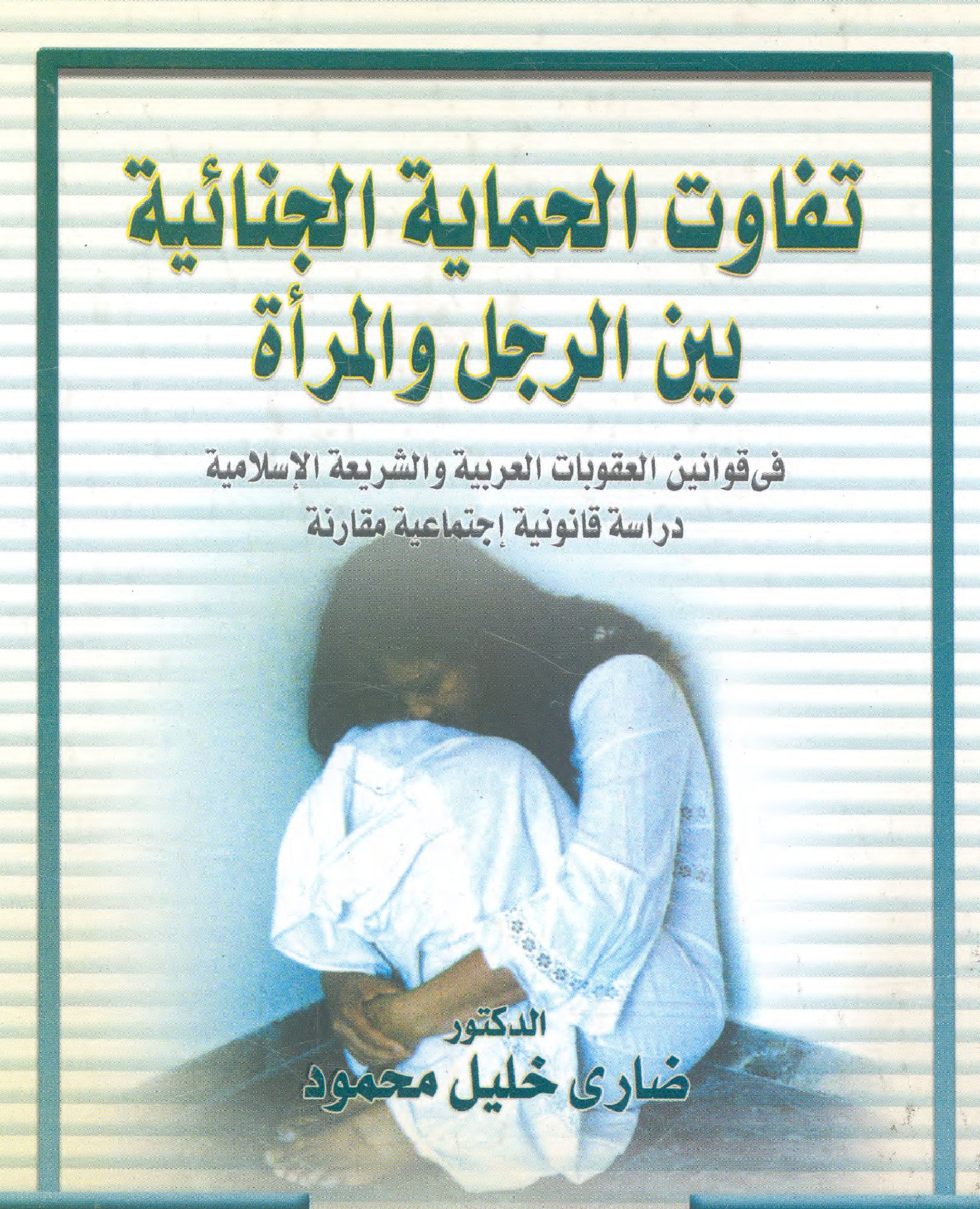
الكتب القانونية

تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة

في قوانين العقوبات العربية والشريعة الإسلامية

دراسة قانونية إجتماعية مقارنة



الدكتور
ضارى خليل محمود

الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية
جلال حزي وشركاه

الناشر : منشأة المعارف ، جلال حزي وشركاه

٤٤ شارع سعد زغلول – محطة الرمل – الإسكندرية – ت/ف ٤٨٧٣٣٠٣/٤٨٥٣٠٥٥ الإسكندرية

Email :monchaa@maktoob.com

اسم الكتاب : تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة

اسم المؤلف : د/ ضاري خليل محمود

رقم الإيداع : ٢٠٠٨/٥٣٤١

الترقيم الدولي : ٤- ١٦١١ -٠٣- ٩٧٧- ٩٧٨

التجهيزات الفنية :

جمع كمبيــوتر : المؤلف

طبـــــاعة : الأخوة الحديثة

تفاوت الحماية الجنائية
بين الرجل والمرأة

في قوانين العقوبات العربية والشريعة الاسلامية
دراسة قانونية اجتماعية مقارنة

الدكتور ضاري خليل محمود

عضو الهيئة التدريسية في كلية الحقوق بجامعة البحرين
عميد المعهد القضائي في بغداد - سابقاً
المستشار في مجلس شورى الدولة - سابقاً

بسم الله الرحمن الرحيم

(أني لا أضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أو أنثى بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ)
آل عمران/ ١٩٥

(وَمَن يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتَ مِن ذَكَرٍ أو أنثى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فاولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلاَ يُظْلَمُونَ نَقِيراً)
النساء/ ١٢٤

(مَنْ عَمِلَ صَالِحاً مِنْ ذَكَرٍ أو أنثى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أجْرَهُمْ بِأحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ)
النحل/ ٩٧

(وَمَنْ عَمِلَ صَالِحاً مِنْ ذَكَرٍ أو أنثى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ يُرْزَقُونَ فِيهَا بِغَيْرِ حِسَابٍ)
غافر/ ٤٠

(يَا أيُّهَا النَّاسُ إنا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأنثى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إن أكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أتْقَاكُمْ إن اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ)
الحجرات/ ١٣

(وَأنهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذكَرَ وَالأنثى)
النجم/ ٤٥

(وَوَصَّيْنَا الإنسَأن بِوَالِدَيْهِ حُسْناً)
العنكبوت/ ٨

(وَوَصَّيْنَا الإنسَأن بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أمُّهُ وَهْناً عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أن اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إلَيَّ الْمَصِيرُ)
لقمان/ ١٤

تمهيد :

يعّرف القانون، بأنه مجموعة القواعد القانونية الملزمة والمجردة ذات الثبات النسبي، التي تعّبر عن فكر مجتمع معين في زمن معين، بصرف النظر عن درجة تطوره أو تخلفه، ممثلا بالسلطة التي تسوسه أيا كان شكلها الدستوري.

فالقانون على هذا الأساس لا يمكن أن يكون إلا إيجابي وفاعل الموقف بين المصالح الاجتماعية المتضاربة أو المتعارضة أحيانا، لأنه لابد أن يعدل بين هذه المصالح، وأحيانا يميل نحو ترجيح مصلحة أو مجموعة مصالح يعدها جديرة بالرعاية لأسباب يقدرها، على أساس المشروعية وعدم المشروعية.

فالمنطق المجرد وليس القانوني والسياسي فقط يفترض بأن القانون لا يشرع إلا لتحقيق مصلحة أو مجموعة مصالح اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية في المجتمع، على نحو تتجاذب تحديد طبيعته وتفسيره النظريات الدستورية والسياسية.

والقانون، بحسب النظريات السياسية، يعبر عن فكر السلطة السياسية لدولة معينة، سيان أن تكون، حديثة أو قديمة متطورة أو متخلفة.

وقد اتخذت السلطة السياسية على مر العصور أوصافا كانت تنجم أو تعكس درجة تطور المجتمع، وذلك لأن جوهر السلطة السياسية يبقى واحدا، وأن اتخذت السلطة مظاهر مختلفة حسب طبيعة المجتمع الذي تظهر فيه ومن ثم تسوسه.

وفي اطار العلاقة والتأثير المتبادل بين تطور السلطة في المجتمع وتطور العلاقات الاجتماعية لعلاقات الرجال بالنساء داخل الأسرة، فأنه يمكن القول بأن تفاوت الحماية القانونية بين المرأة والرجل في اطار علاقات الأسرة والمجتمع قد رافق تطور السلطة في الدولة عبر مراحل تطورها المختلفة.

ويلاحظ في ذلك أن الرجال الذين سيطروا على الأسرة في المجتمع بما فيها المرأة، وعلى سلطة التشريع في الدولة، قد فرضوا قواعد اجتماعية وقانونية عبّرت عن مصالحهم وأفكارهم دون مراعاة لمصالح وأفكار المرأة.

واذا كان ما يعنينا في هذه الدراسة رصد وتحليل مظاهر السلطة في اطار العلاقات الاجتماعية والإنسانية بين الرجال والنساء وما تركته سلطة الرجال في علاقاتهم بالنساء داخل اطار الأسرة من آثار قانونية واجتماعية.

وقد قيل في هذا الصدد بأن أساس السلطة في مبدأ نشوئها، بحسب العديد والراجح من النظريات، يرجع الى الأسرة كونها مصدر الدولة وأساسها كما يعبر ارسطو.

الا أن آراء المختصين وأن اختلفت في أصل الاسرة ذاتها، فأن الرأي الراجح يذهب الى أنها كانت تقوم على نظام الأسرة الأمية Matriarcat، وفي هذا النظام الاجتماعي تتزعم الأم أسرتها المكونة منها ومن أولادها.

وعبر آلاف السنين تطور هذا النظام الاجتماعي، وبتعبير أدق تحول الى ما سمي بنظام السلطة الأبوية Patriarcat، الذي انتقلت فيه زعامة الأسرة من الأم الى الأب [1].

ويحدد البعض الفترة التي انتقلت فيها سلطة قيادة المرأة للأسرة إلى

---

(١) ينظر هاشم الحافظ – تاريخ القانون – مطبعة البرهان – بغداد ١٩٦٤ – ص ١٦.

وتجدر الاشارة الى أن البعض يرى بأن الخلية الاجتماعية الأولى في اطار التنظيم الاجتماعي هي العشيرة التي لا يشترط في إفرادها أن يكونوا من أصل واحد، إنما يشترط أن يكون لديهم شعور بأن تجمعهم صلة روحية ناتجة عن اعتقادهم بإنحدارهم من أصل واحد هو (التوتم) الذي قد يكون نباتا أو حيوانا.

وقد ذهب بعض المستشرقين ومنهم الإنكليزي (رويتسن سمث) الى أن بعض القبائل العربية قبل الإسلام كانت قد اتخذت (توتما)، كأسد وكلاب وثور وجحش. (ينظر صالح أحمد العلي – محاضرات في تاريخ العرب – الجزء الأول – مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل ١٩٨١ – ١٣١. وينظر أيضا معن خليل عمر – نحو علم اجتماع عربي – دار الحرية للطباعة – بغداد ١٩٨٤ – ص ٤٠).

ونرى أن القبائل العربية قد اتخذت اسما بعض الحيوانات لأسباب أخرى غير ما ذكره المستشرقون لعل أهمها ما تتمتع به هذه الحيوانات من صفات تعتز بها هذه القبائل، كالشجاعة والوفاء والأمانة والقوة والصبر والجلد ونحو ذلك.

الرجل ما بين الألف الثاني عشر الى الألف الثامن قبل الميلاد [1]

ويعتقد بأن علاقة المرأة بالرجل في المراحل الأولى من تطور المجتمع التي كانت فيها رب الأسرة، لا تعدو أن تكون كعلاقة حيوانات النوع الواحد تجمعهما دوافع الغريزة الجنسية التي لم تسمو بهما الى درجة معرفتهما نظام الزواج وتكوين الأسرة إلا بعد فترات طويلة من الزمن والتطور.

فالرجل في تلك الحقبة الموغلة في القدم كان يقضي مع المرأة وطره ليس الا ويفارقها، وهي بعد ذلك تحمل منه فتلد فترعى صغارها حتى يبلغوا أشدهم فينفصلوا عنها لتستمر الدورة الاجتماعية على هذا المنوال.

وهكذا كانت المرأة في تلك الفترة الزمنية القديمة والطويلة هي سيدة الأسرة وليس الرجل لعدم وجود رابط اجتماعي بينهما. فهي سيدة الأسرة لأنها هي المسؤولة عن إعالة أفرادها وتحصيل وسائل معيشتهم وحمايتهم حتى يشتد عودهم وتسير بهم الحياة ويسيروا بها كما كان يسير سلفهم في دورتهم الاجتماعية.

ولكن لم يدم أمر الحياة الاجتماعية هكذا، فاذا كان الإنسان مخلوقا من المخلوقات، فإنه ليس كمثلها لأن الله سبحانه خلقه على أحسن تقويم، بدني وعقلي.

لذلك كانت غرائزه أو بتعبير أدق دوافعه الفطرية التي فطره الله تعالى عليها تسموا وتتهذب بتطور ملكاته الذهنية في التعامل مع أبناء جنسه ومع ظواهر محيطه الطبيعية والاجتماعية المختلفة.

وكان من بين مظاهر تطوره الاجتماعي اختصاصه بامرأة واحدة أو عدة نساء، واختصاص المرأة برجل أو عدة رجال [2]، ليتطور بعدئذ نظام الزواج ويأخذ صورا عديدة اختلفت باختلاف الأزمان والأديان والمجتمعات.

---

(١) تنظر نوال السعداوي – المرأة والجنس – الجزء الثاني – المؤسسة العربية للدراسات والنشر – بيروت ١٩٧٤ – ص ٢٧.

(٢) يلاحظ بأنه وان كان اختصاص المرأة بزوج واحد هو النظام السائد لدى العرب قبل الاسلام، الا أنهم عرفوا ليس فقط نظام اختصاص الرجل بعدة نساء، وانما عرفوا أيضا نظام اختصاص المرأة بعدة رجال، وكان يسمى (زواج الرهط). أي أن المرأة كانت

والواقع أن بظهور نظام الزواج وتطوره فيما تضمنه من قواعد وشروط وإن كانت لصالح الرجل، فقد انجلت بداية عصر اجتماعي جديد بسط فيه الرجل بحكم قوته وجلده في مواجهة ظروف الطبيعية القاسية لتحصيل الطعم والكساء لأفراد الأسرة وبحكم قدرته الأقوى في مقاومة الأعداء، سلطته على أسرته بما فيها المرأة.

وقد تبلورت سلطة الرجل داخل الأسرة عبر آلاف السنين لتكون سلطة مطلقة وأحيانا مقدسة بحيث كان رب الأسرة الرجل يمتلك أجساد وأرواح أفرادها، فكان يستطيع بيعهم أو حتى قتلهم اذا شاء (١) .

وكان ما تقدم قد حدا ببعض المختصين الى القول بأن التكييف القانوني لعقد الزواج في العصور القديمة، لم يكن يتعدى صورة عملية شراء الرجل للمرأة، ليكون مركزها القانوني مركز المال المبيع (٢) .

ولا شك أن هذا السياق من العلاقات بين الرجل والمرأة قد أدى بالرجال الذين أصبحوا عبر مسار التطور السياسي في المجتمع أصحاب سلطة التشريع أن يخصوا أنفسهم فيما أرسوه من قواعد دينية أو أخلاقية أو قانونية، المزيد من الحقوق والحرية (٣) ، يقابله حرمان المرأة من الكثير من حقوقها وحرياتها التي كانت تتمتع بها قبل ذلك عندما كانت تتزعم الأسرة قبل ظهور نظام الزواج على النحو الذي ذكرناه آنفا.

ولعل من بين اهم انعكاسات هذه الحقيقة، تبعية وربما ذوبان مركز المرأة الاقتصادي في المركز الاقتصادي لأخوتها الذكور ومن ثم المركز الاقتصادي لزوجها بعد الزواج.

وقد ترتب على اذابة المركز الاقتصادي للمرأة في المركز الاقتصادي للرجل في الشرائع القديمة عدة نتائج لعل أهمها :-

---

تتزوج بعدة رجال قد يكونوا أخوة أحيانا. (ينظر صالح أحمد العلي – المرجع السابق – ص ٤٥. وينظر أيضا معن خليل عمر – المرجع السابق – ص ٢٦).

(١) ينظر هاشم الحافظ – المرجع – ص ٩٧. وينظر أيضا العراق في التاريخ – دار الحرية للطباعة – بغداد ١٩٨٣ – ص١٨٨، ص١٨٩.

(٢) ينظر هاشم الحافظ – المرجع السابق – ص ١٠٩.

(٣) تنظر نوال السعداوي – المرجع السابق – ص ٢٧.

(١) حرمانها من حق الإرث مع أخوتها الذكور وكذلك مع زوجها أو منه بعد وفاته، لأن حق الإرث كان يثبت للذكور من الأخوة فقط ولو كانوا أبناء بالتبني دون الانثى ولو كانت ابنة حقيقية طبيعية للمورث [١] ، وهذا حقا موقف من المرأة. أنه موقف تشريعي ذكوري بكل معنى الكلمة.

(٢) تقييد حريتها الاجتماعية جيلا بعد جيل، وهو نتيجة طبيعية لتجريدها كليا من أي مركز اقتصادي، سوى أنها سلعة أو شبه سلعة في أحسن الأحوال، مادام لزوجها حق بيعها أو هبتها أو حتى قتلها اذا شاء.

ومصداقا لذلك فقد أشارت القوانين الآشورية الوسيطة ومنها قانون (إشنونا)، الى وجوب أن تتحجب المرأة الحرة بستر الوجه والرأس وربما ارتداء مايشبه العباءة، بينما لم يكن ذلك لازما للجواري والآماء والعاهرات [٢]، بل ويجبرن على السفور أحيانا تمييزا لهن عن الحرائر من النساء اللاتي يجب تحجبهن كما نوهنا آنفا.

ومهما يكن من امر صحة القول بأن المرأة كانت سيدة الأسرة طبقا لنظرية الأسرة الأمية، انتقلت بعدها السلطة داخل الأسرة للرجل طبقا لنظرية الأسرة الأبوية، فقد بقيت النظريات التاريخية هي الأسس العلمية الوحيدة في وصفها.

فالوثائق التاريخية المكتوبة التي يرجح المؤرخون أنها تعود الى العصور التاريخية والتي تسمى (عصر التدوين)، إنما تعكس حالة من الرقي الإنساي لايمكن أن يكون الإنسان قد توصل اليها إلا بعد مروره بمراحل طويلة من التطور.

فالعصر الشبيه بالكتابي أو كما يسمى، الشبيه بالتاريخي قد بدأ من (٣٥٠٠ - ٢٨٠٠) قبل الميلاد، في حين بدأت العصور التاريخية لفجر

---

(١) ينظر العراق في التاريخ - المرجع السابق - ص ١٩٣ ،

(٢) تنظر المادة (٤٠) من العهد اللاشوري الوسيط (١٣٥٠ - ١٢٥٠) قبل الميلاد - نقلا عن فوزي رشيد - الشرائع العراقية القديمة - دار الرشيد للنشر - مطابع الحرية للطباعة - بغداد ١٩٧٩ - ص ١٩٤.

السلالات بين (٢٨٠٠- ٢٢٠٧٠) قبل الميلاد، حيث توالى بعدئذ ظهور الشرائع العراقية القديمة [١] .

والآن لنا أن نتساءل وقد دخلت الإنسانية القرن الحادي والعشرين للميلاد، بأنه اذا كان الوضع الاجتماعي والقانوني للمرأة في العصور القديمة متدنيا، إن لم يكن معدوما، إزاء هيمنة الرجل، تلك الهيمنة التي وجدت لها إظهارا في مختلف القواعد الاجتماعية والقانونية التي تضمنت أقسى القيود على المرأة في مقابل ضمان أوسع الحقوق والحريات للرجل.

واذا كان يوجد مايبرر هذه القواعد في التشريعات القديمة باعتبار أن المجتمعات القديمة كانت في بداية تطورها الحضاري، فإن مما يستوجب معرفته وادراكه مبررات وجود بعض هذه المظاهر في منظومة القيم الاجتماعية للعديد من الأمم والشعوب، والأكثر غرابة وجود هذه القواعد على نحو منظم في العديد من التشريعات المعاصرة.

ولذلك سنحاول في هذا الكتاب تتبع وكشف حقيقة تسلل هذه القيم والمفاهيم من قوانين ومجتمعات العصور القديمة الى القوانين والمجتمعات المعاصرة، ومنها القوانين العربية، باحثين إياها بالمقارنة مع قواعد الشريعة الإسلامية، لكشف حقيقة مزاعم ربط هذه القيم والممارسات بأحكام الشريعة الإسلامية.

إن إمعان النظر، الموضوعي العادل المنصف البعيد عن المسلمات المسبقة، في أحكام الشريعة الإسلامية إنطلاقا من الآيات القرآنية الكريمة التي عرضناها في مستهل هذا الكتاب، تؤكد بما لايقبل الشك بأن أحكام هذه الشريعة تقيم علاقة المرأة بالرجل على مبدأ المساواة التامة أمام الشرع في التكاليف الشرعية والمسؤولية بموجبها، ومنها على وجه الخصوص المسائل موضوعة البحث في هذا الكتاب، الأمر الذي سنأتي على تفصيله خلال عرض موضوعات هذه الدراسة بشأن الحماية القانونية للمرأة والرجل.

---

(١) ينظر طه باقر – مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة – الجزء الأول – الوجيز في تاريخ حضارة وادي الرافدين – دار الشؤون الثقافية العامة – الطبعة الثانية – بغداد ١٩٨٦ – ص ١٥٦.

لئن كانت الأحكام القانونية لمختلف فروع القانون تزخر بمفارقات التفاوت في حقوق الرجال على حساب حقوق النساء، فإن ما يعنينا في دراستنا هذه بيان التفاوت في الحماية الجنائية بين الرجال والنساء، والتي أكثر ما تظهر في جرائم (الزنا) أو بتعبير قانوني وضعي أدق جرائم (الخيانة الزوجية)، وجرائم قتل المرأة بداعي حماية الشرف، فضلا عما يسمى بحق الزوج في تأديب الزوجة، مع عرض جوانب أساسية من موقف منظمات حقوق المرأة من هذه الموضوعات في اطار مناهضة جميع أشكال التمييز على أساس الجنس.

ولذلك نرى تقسيم منطويات هذه الدراسة إلى أربعة فصول هي :-

الفصل الأول:

تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في أحكام جريمة الخيانة الزوجية.

الفصل الثاني:

تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في قتل المرأة بداعي حماية الشرف.

الفصل الثالث:

تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في أحكام تأديب الزوجة.

الفصل الرابع:

مفهوم التمييز ضد المرأة من منظور منظمات حقوق الإنسان .

ولعل من المناسب التأكيد على أن هذه الدراسة إذ تدور في إطار مفهوم الدراسة القانونية الاجتماعية، فإنها بطبيعتها لا تستلزم التركيز على بحث الأطر التقليدية، كأركان الجريمة وبيان عقوبتها ونحو ذلك مما تتضمنه أدبيات شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، قدر تركيزها على إستنباط المضامين الاجتماعية للنصوص القانونية.

الفصل الأول

تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل

في أحكام جريمة الخيانة الزوجية

سنتعرض في هذا الفصل لدراسة الاطار القانوني لجريمة الخيانة الزوجية في القانون العقابي العربي المقارن والشريعة الاسلامية، وذلك في مبحثين.

المبحث الاول:

الاطار القانوني لجريمة الخيانة الزوجية في القانون العقابي العربي المقارن.

المبحث الثاني:

الاطار القانوني لجريمة الزنا في الشريعة الاسلامية.

المبحث الاول

الاطار القانوني لجريمة الخيانة الزوجية

في القانون العقابي العربي المقارن

نتولى في اطار هذا الموضوع دراسة مفهوم جريمة الخيانة الزوجية في التشريعات الجزائية العربية، ومن ثم دراسة نطاق التجريم وحدود العقوبة لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية. وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول:

مفهوم جريمة الخيانة الزوجية في التشريعات الجزائية العربية.

المطلب الثاني:

اختلاف نطاق التجريم وحدود العقوبة في جريمة الخيانة الزوجية بين المرأة والرجل.

اختلاف نطاق التجريم وحدود العقوبة في جريمة الخيانة الزوجية بين المرأة والرجل.

المطلب الأول

مفهوم جريمة الخيانة الزوجية في التشريعات الجزائية العربية

من الواضح ان التشريعات الجزائية العربية قد اقتبست مصطلح (الزنا) من أحكام الشريعة الإسلامية للدلالة على جريمة الخيانة الزوجية بالمفهوم الوضعي المنصوص عليه فيها.

ويكاد أن ينعقد المفهوم الجنائي للزنا في التشريعات الجزائية العربية على قيام شخص متزوج ذكرا أو أنثى بمواقعة شخص آخر من غير جنسه متزوجا أو غير متزوج.

ويلاحظ بأن مجرد المواقعة لا يكفي لتحقق الزنا، إذ لابد أن تكون المواقعة غير مشروعة، أي أن تكون بين غير متزوجين يربطهما عقد زواج صحيح.

فاذا إنقطعت العلاقة الزوجية إنقطاعا لا رجعة فيه، لطلاق بائن و مضت العدة الشرعية للزوجة، وحدثت مواقعة بعد ذلك، وقعت جريمة الزنا.

كما ويتحقق الزنا إذا كان عقد الزواج باطلا، مثلما تكون المواقعة الجارية دون رضاء صحيح خال من عيوبه محققا لجريمة الاغتصاب.

كما لايهم ان تقع جريمة الزنا من صبي لم يبلغ سن الحلم، او من شخص غير قادر على الانجاب، ولا يهم أيضا أن تكون الزوجة قادرة على الحمل من عدمه، لأي سبب.

وجريمة الزنا متعددة الفاعل أو ذات الفاعل المتعدد، وهي لا تقع إلا تامة ولا يتصور فيها الشروع في بعض القوانين كالقانون المصري والبحريني وأي قانون آخر لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا إذا بنص

خاص [١] ، ولا نص خاص لعقاب الشروع في الزنا في القانونين المصري والبحريني.

على أن بعض القوانين العقابية تعاقب على الشروع في الزنا، ومنها قانون العقوبات العراقي لأنه يعاقب أصلا على الشروع في جميع جرائم الجنايات والجنح معا. أي أن العقاب على الشروع في جريمة الزنا طبقا لقانون العقوبات العراقي يكون لازما سواء أكانت جريمة الزنا جناية أم جنحة.

وبذلك فإنه يخرج من مفهوم الزنا في هذه الحالة لواط الذكور ومساحقة النساء وأفعال الوقاع بين غير المتزوجين إذا تمت هذه الافعال برضاهم وكانوا قد أتموا الرشد [٢]، وهو ما لا تقره أحكام الشريعة الإسلامية على وجه ما سنأتي على تفصيله فيما بعد.

والواقع ان اقتباس القوانين العقابية العربية لمصطلح الزنا للدلالة على جريمة الخيانة الزوجية في القوانين الوضعية قد جانب الصواب لأسباب عدة لعل أهمها:-

١ - اختلاف نطاق وغاية التجريم بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين العربية الوضعية المعاصرة.

٢ - اختلاف النظام القانوني بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية الوضعية بكل ما يترتب عليه من اختلاف في المضامين الاجتماعية المقصودة في البناء القانوني لكل منهما على وجه ما سيتبين فيما بعد.

---

(١) ينظر هلالي عبد اللاه أحمد - شرح قانون العقوبات البحريني - القسم الخاص - مطبعة جامعة البحرين ٢٠٠٧ - ص ٢١٣ .

(٢) ألغت فرنسا العقاب على جريمة الزنا وكذلك انكلترا والعديد من القوانين الاوربية على أساس أن الزنا جريمة مدنية وأن تجريمها جنائيا لا فائدة منه لأنه يرتكب من شخص لا تردعه اخلاقه وأن جزاءها الطبيعي هو الحكم بالطلاق وذلك إذا طالب الزوج به فضلا عن أن الزنا يؤدي إلى الفضيحة مما ينجم عنها ضرر يفوق الضرر الذي يمس المجتمع. (ينظر محمد سعيد نمور - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجزء الأول - الجرائم الواقعة على الأشخاص - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع - عمّان / الأردن ٢٠٠٢ - ص ٢٦١) .

ولذلك فقد اتخذ الزنا في التشريعات العربية عدة مضامين كان بعضها غامضا والآخر متناقضا واحيانا غريبا. الأمر الذي أدى إلى اختلاف الاجتهاد الفقهي والقضائي حتى في تحديد المعنى القانوني للزنا ذاته.

ومثال ذلك ان بعض الفقه الجنائي في مصر ذهب في تحديد معنى الوطء كشرط من شروط ارتكاب هذه الجريمة، بالاضافة إلى شرطي قيام الزوجية والقصد الجنائي، بقوله أن الوطء لا يقع إلا بحصول الوطء بالطريق الطبيعي (١). لأن العلاقة الجنسية بين رجل وامرأة لا يحقق الزنا ما لم يتحقق وطء الرجل المرأة في القبل.

وقد سار مع هذا الرأي الجانب الأعظم من الفقه وشرّاح القانون الجنائي العرب بقولهم بأن فعل الزنا ينطوي على حدوث اتصال جنسي رضائي صحيح بين ذكر وأنثى يتمثل في المواقعة أو الوطء الطبيعي، أي إيلاج العضو التناسلي لرجل في المكان المعد له من جسم المرأة.

وبعبارة أخرى فإنه لاتقوم جريمة الزنا بالأفعال التي هي دون هذا الايلاج، وإن كان لا يمنع أن تشكل جريمة أخرى متى توافرت شروطها كالأفعال المنافية للحياء مثلا (٢).

وقد قيض للبعض وهو يستغرق في هذا الرأي الذي نراه غريبا، حتى تهيأ له أن يرى بأن إتصال الرجل بالمرأة على خلاف الطبيعة لا يكّون جريمة الزنا (لأن إتيانها من الخلف ليس حقا لزوجها ومن ثم فليس للزوج أن يعتبر أن وقوع هذا الفعل من غيره هو إعتداء على حق له مادام لا يملك هو هذا الحق، كما أن هذا الفعل الشاذ لا يعد زنا لأنه ليس من شأنه إخصاب المرأة) (٣) ، ولا يخفى أنه يترتب على هذا الرأي خروج وطء المرأة المتزوجة في دبرها عن مفهوم الزنا، أي أن امرأة متزوجة إذا رضيت بأن يأتيها رجل غير زوجها من دبرها لا تعد مرتكبة جريمة الزنا.

---

(١) ينظر محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مطبعة جامعة القاهرة – الطبعة الثامنة ١٩٨٤ – ص٣٣٧.

(٢) ينظر كامل السعيد – شرح قانون العقوبات – الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمّان / الاردن ١٩٩٤ – ص ٢٤٠.

(٣) نقلا عن محمد سعيد نمور – المرجع السابق – هامش رقم ٣ – ص ٢٦٥.

وهذا في تقديرنا، يجانب، الصواب من وجوه عدة، لعل أهمها أن التقاليد الاجتماعية السائدة تعتبر وطء المرأة بهذه الصورة يحقق الخيانة الزوجية بوصفه فعلا شاذاً لا يقل سوءً وفحشاً عن فعل الوطء في القبل.

ولذلك أعتبر بعض الفقه إتيان المرأة من الخلف زنا كفعل الوقاع الطبيعي مادام يلحق بالنظام الأسري ضرراً مشابها للضرر الناتج من فعل الوقاع (١).

ولعل مرد الرأي المتقدم في قصر تحقق الزنا في ثبوت المواقعة في القبل سببه ما جرت عليه بعض القوانين العربية ومنها قوانين العقوبات المصري والبحريني والسوري واللبناني والأردني من عد اللواط من قبيل جرائم الإعتداء على العرض (هتك العرض).

هذا في الوقت الذي ذهبت فيه قوانين أخرى إما إلى إلحاق اللواط بالزنا في مساواتهما في العقاب كقانـــون العقوبات العراقي في المادتين (٣٩٣ و ٣٩٤).

وإما إلى ذهاب بعض لقوانين العقابية العربية الأخرى إلى النص على عقوبات خاصة باللواط بوصفه من الأفعال الجنسية الشاذة كقانون العقوبات الكويتي في المادة (١٩٣) وقانون العقوبات القطري في المادة (٢٠٠) وقانون العقوبات السوداني في المادة (٣١٨).

ونحسب ان اعتماد الرأي المتقدم في قصر الزنا على الوطء الطبيعي، هو أمر خطير لو شاع في البلاد التي أخذت قوانينها بالتمييز بين المواقعة في القبل وما دون ذلك من أفعال جنسية كالوطء في الدبر، قدر تعلق الأمر في القانون الجنائي الوضعي ولا علاقة له في الشريعة الإسلامية لإختلاف النظام القانوني الذي يحكمها عن النظام القانوني الذي يحكم جريمة الخيانة الزوجية في التشريعات الجنائية العربية الوضعية.

---

(١) ينظر رمسيس بهنام – القسم الخاص في قانون العقوبات – منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٢ – ص ٤١٦.

على أن مما أدى إلى ايضاح غموض هذا الموضوع وازالة هذه الخشية من التداخل ما يأتي:-

١ - ذهاب محكمة النقض المصرية إلى أن حالة التلبس في الزنا تكون قائمة، إذا ثبت أن المتهمة وشريكها قد شوهدا في ظروف لا تجعل مجالا للشك في أن الجريمة قد ارتكبت فعلا. فالمرأة التي تفاجأ بعودة زوجها الى المنزل ليلا وتحاول إخراج شريكها من المنزل بشتى الحجج ولكنه يعثر على شخص متخفٍ تحت سرير النوم، تكون مرتكبة لجريمة الزنا مع شريكها المذكور [١].

ولا شك في أن هذا الحكم ينطوي على التوسع ليس في مفهوم جريمة الزنا وفق شروطها المحددة في أحكام الشريعة الإسلامية، وإنما التوسع أيضا في نطاق اثباتها.

وبذلك يكون لجريمة الزنا في القانون العقابي الوضعي مفهوم آخر مختلف عن المعنى الشرعي له وهو (جريمة الخيانة الزوجية)، التي تتحقق في القانون الوضعي الجنائي بأي وضع مريب يحقق الخيانة الزوجية بأي صورة جنسية ولو دون الوطء في القبل كالوطء في الدبر وما دونه من أفعال جنسية أخرى كتلامس العورات وغيرها.

٢ - ذهاب محكمة النقض السورية إلى أنه يدخل في مفهوم جريمة الزنا في تطبيقات القانون العقابي الوضعي أفعال جنسية إضافة إلى الوطء في القبل، منها إجراء الجماع خارج الفرج كأن يكون اللواط أو لمس العورات.

وفي هذا تقول محكمة النقض السورية (من الوقائع الثابتة التي أخذ بها الحكم المطعون فيه أنه لم يجر جماع بين الطاعنة والرجل الذي دخل بيتها، وأن الأمر اقتصر على الضم والتقبيل وحيث أن مجرد تمكين المرأة الرجل

---

(١) ينظر نقض ٢ ديسمبر ١٩٣٥ - قضية رقم ٢١ سنة ٦ قضائية - نقلا عن جندي عبدالملك - الموسوعة الجنائية - الجزء الرابع - دار احياء التراث العربي - بيروت / لبنان - ص ١١٠.

من ضمها وتقبيلها دون لمس العورات وإجراء الجماع ولو خارجيا لا يعتبر فحشاً) [1] .

٣- ذهاب جانب من الفقه وشرّاح القانون الجنائي في تعريف فعل الوطء المكوّن لجريمة الزنا بأنه (المواقعة الجنسية أو إلتحام أنثى وذكر في غير حل) [2] .

٤- ولا يخفى أن وصف وقوع الزنا بالمواقعة الجنسية أذا أريد به الوطء في القبل فان وصف وقوع الزنا أيضا بالتحام ذكر وأنثى لاشك يفيد الاتصال الجنسي من الخلف وأي التحام آخر يتحقق فيه تلامس العورات [3] .

مما يعني ان جريمة الزنا هنا تتحقق بأي فعل ينتهك حرمة العلاقة الزوجية باختصاص رجل بامرأة واختصاص امرأة برجل برابطة الزواج، فلا تحل لغيره ولا يحل لغيرها بأي فعل من أفعال الوطء في القبل أو الدبر أو إباحة تلامس العورات.

وهذا بالضبط ما يدفعنا إلى ضرورة التمييز بين مفهوم الزنا في الشريعة الإسلامية وبين الزنا بالمفهوم الوضعي لقوانين العقوبات العربية، وأهمية أن تسمى هذه الجريمة بجريمة الخيانة الزوجية، بغية تجنبها الخلط الجسيم بين ما يعّد زنا من عدمه على مستوى الفقه والقضاء، على نحو ماسبق عرضه.

وقدر تعلق الامر بالقضاء الجنائي في العراق فقد قضت محكمة التمييز، بأن أقوال المشتكي التي يدعي فيها وقوع الوطء غير المشروع لزوجته المتهمة وشريكها، جاءت على الحدس والتخمين والشك. كما أن

---

(١) ينظر سورية قرار جنحي ٢٦٤٥ بتاريخ ١٩/ ١٠/١٩٦٤ – فق ١٤٧٦ – أنس كيلاني – الموسوعة القانونية قانون العقوبات والقوانين المعدلة له، معلقا عليه بأحكام محاكم النقض السورية، المصرية، اللبنانية، الأردنية – الباب السادس – الفصل الثاني – منشورات مؤسسة العلاقات الاقتصادية والقانونية – المطبعة التعاونية – دمشق ١٩٧٧ – فقرة ١٥٦٢ – ص ٦٩٥.

(٢) ينظر هلالي عبداللاه احمد – الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني – القسم الخاص – مطبعة جامعة البحرين ٢٠٠٦ – ص ١٦٤.

(٣) ينظر رمسيس بهنام – المرجع السابق – ص ٤١٦.

الخلوة غير المقترنة بوطء، التي تأتيها إمرأة متزوجة لا تشكل جريمة الزنا بالمعنى المقصود في حكم المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات. ولما كانت شهادة الشهود لم تتضمن رؤيتهما للمتهمين وهما يمارسان الخيانة الزوجية أو مشاهدتهما في وضع مريب يثير الشك بحصول الوطء الفعلي، فإن الأدلة المطروحة في الدعوى على النحو الذي وردت فيه غير كافية للادانة [1] .

ولعل بالامكان استنتاج أمرين أساسيين من هذا القرار يتعلقان بما نبحث عنه من مفهوم محكمة التمييز العراقية للزنا المنصوص عليه في المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات.

الأمر الأول:

اشتراط المحكمة في قرارها المذكور لوقوع جريمة الزنا قيام المتهم بوطء فعلي لشريكته المتهمة أو مشاهدة المتهمين في وضع مريب يثير الشك بحصول الوطء الفعلي، دون أن تحدد المحكمة في قرارها، المقصود بالوطء غير المشروع في كونه يشمل الوطء في الفرجين معاً أم يقتصر على الوطء الطبيعي في القبل، وإن كان يبدو من تشدد المحكمة في وصف الأفعال التي تعدها من قبيل الزنا المعاقب عليه، أن يكون الوطء في القبل.

كما لوحظ استخدام المحكمة في قرارها المذكور مصطلحي الزنا والخيانة الزوجية كمصطلحين مترادفين في المعنى في حين أن الزنا ينطوي على معنى شرعي محدد يختلف عن معنى الخيانة الزوجية الذي يتسع لأفعال فحش أخرى غير الوطء المحرم المتعمد، كتلامس العورات والجماع خارج الفرج وغيرها من الأفعال التي تنتهك حرمة عهد الاخلاص لرباط الزوجية، التي تمسها هذه الأفعال مثلما يمسها فعل الزنا.

ولاشك في أن القول بخلاف ذلك هو تداخل فقهي كبير بين الزنا بمفهومه الشرعي وبين أفعال الخيانة الزوجية وفق قصد القانون الجنائي الوضعي، الذي يختلف عن معنى الزنا بمفهومه الشرعي في المضمون وفي أدلة إثبات كل من منهما وفي النتائج المترتبة عليهما.

---

(١) قرار رقم ٢٦٧١/ جزاء متفرقة / ١٩٨٥ – ١٩٨٦ في ١٩٨٦/٧/٢٨ (غير منشور).

الأمر الثاني:

لم يعتبر الحكم من قبيل الوضع المريب المكون لجريمة الخيانة الزوجية خلوة امرأة متزوجة مع رجل غير محرم مدة ثلاثة أيام في دار إستأجرها لها وسكناها معاً ليل نهار، الأمر الذي يدعو إلى التساؤل متى إذن يكون الوضع المريب، إذا لم يكن مثل هذا الوضع مريباً.

ونرى بأن هذا الوضع مريب بكل معنى الكلمة وفقا لمعايير التقاليد والعرف والقيم الاجتماعية السائدة، التي تعتبر مثل هذا التصرف مشينا وماساً مساً شديداً بسمعة وشرف إمرأة متزوجة.

ونرى أن المحكمة ما كانت لتذهب هذا المذهب إلا لأنها كانت تقيد نفسها بالمفهوم الشرعي للزنا الذي يتضمن شروطا موضوعية لوقوعه وشروطا محددة لاثباته على النحو المعروف في الشريعة الإسلامية، وهي غير الشروط التي يتعين توافرها في جريمة الخيانة الزوجية المنصوص عليها في القوانين الجنائية الوضعية.

وإذا كان قصد معظم التشريعات الجنائية العربية من استعمال مصطلح الزنا هو للدلالة على جريمة الخيانة الزوجية، الأمر الذي تباينت فيه آراء فقهاء وشرّاح القانون الجنائي، إضافة إلى تباين احكام القضاء الجنائي العربي أيضا حتى في البلد الواحد (١) ، فإن المشرع المغربي كان أكثر توفيقا عندما عبّر عن جريمة زنا الزوجية بالخيانة الزوجية في الفصل رقم (٤٩١) من القانون الجنائي، متجنبا استعمال مصطلح الزنا، فقطع طريق التباين في تفسير جريمة الخيانة الزوجية لدى الفقه والقضاء المغربي.

عليه يكون القانون الجنائي المغربي قد أصاب قدراً كبيراً من التوفيق عندما تفادى اختلاف المقصود بالزنا الذي عمَّ فأربك معظم التشريعات العربية، وذلك عندما إعتبرَ جريمة الخيانة الزوجية تتحقق بارتكاب الفاعل،

---

(١) حكم بعدم توفر أدلة الزنا إذا وجدت الزوجة في منزل المتهم ليلا وهو أعزب، لأن وجود المرأة في منزل المتهم لأي غرض لا يمكن أن يعد من أدلة الزنا القانونية (نقض مصري ٧ فبراير سنت ١٩٢٧ – محاماة ٨ عدد ١٠ – نقلا عن جندي عبد الملك – المرجع السابق – ص ١١١).

أي فعل يدخل في مجموع افعال الخيانة الزوجية دون أن يحصرها بالوطء المحرم المتعمد في القبل، مثلما ذهبت اليه تفسيرات كثيرة فقهية وقضائية، نتيجة إستعارتها مفهوم الزنا من الشريعة الاسلامية ومحاولة تطبيقه أو فرضه على المفهوم القانوني الوضعي للخيانة الزوجية، فتسببت جرّاء ذلك في إحداث خلاف وجدل مازال محتدما حتى اليوم بين أخذ ورد على صفحات كتب الفقه وأحكام القضاء الجنائي.

ونأمل أن تحذو التشريعات الجنائية العربية حذو القانون الجنائي المغربي في هذا الأمر حسما للجدال والنقاش الذي قد لاينتهي إلى كلمة سواء مقتضاها ان قوانين العقوبات العربية عندما نصت على هذه الجريمة فهي قد عالجتها كجريمة وضعية وليست حد الزنا كما ورد هذا الحد في الشريعة الإسلامية.

وبناءً على ما تقدم ندعو التشريعات العربية:-

١ - اما أن تأخذ باحكام الزنا كما ورد فيه حد الزنا في الشريعة الإسلامية على نحو كامل من حيث شروطه الموضوعية وشروط اثباته كذلك، دونما تجزئة عن طريق الاكتفاء باستعارة مصطلح الزنا: تلك الاستعارة التي أدت الى إثارة الجدل والخلاف على النحو المتقدم شرحه.

وهذا يعني وجوب تحديد مفهوم الزنا من حيث نطاق الأفعال التي تدخل فيه، لأن الفقهاء المسلمين حتى من أئمة المذاهب كانوا قد اختلفوا في مفهومه، لما يروى عن الإمام أبي حنيفة أنه لم يلحق اللواط بالزنا كما فعل بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، وكان يرى أن يعاقب مرتكب فعل اللواط بعقوبة التعزير وليس حد بالرجم، لإختلاف المحل والأثر، على تفصيل في الأمر سنأتي على بيانه لاحقا.

هذا فضلا عن وجوب إعتماد ادلة اثبات الزنا كما وردت في الشريعة الإسلامية وليس أدلة الإثبات الجنائي كما وردت في القانون الجنائي الإجرائي الوضعي، وهو المعمول به في القضاء الجنائي العربي الذي يطبق القانون الجنائي الوضعي.

٢ - واما أن تأخذ هذه التشريعات باحكام جريمة الخيانة الزوجية وفقا للمفهوم القانوني الوضعي لها، ومن ثم تطبق ادلة اثباتها المنصوص عليها في القانون الجنائي الاجرائي الوضعي.

وبالتالي فإن جريمة الخيانة الزوجية تعني، مجموع أفعال هذه الجريمة، التي تتضمن الوطء المحرم المتعمد في القبل وجميع الأفعال الجنسية الأخرى لما دون الوطء في القبل مادامت تنتهك حرمة عهد الاخلاص في قصر الحياة الجنسية بكل أشكالها بين الزوجين.

ولا شك بأن نطاق جريمة الخيانة الزوجية لا يشمل بالطبع علاقات الأخوة والزمالة والصداقة البريئة لأي من الزوجين مع زملاء الدراسة أو العمل أو الجوار.

المطلب الثاني

إختلاف نطاق التجريم وحدود العقوبة
في جريمة الخيانة الزوجية بين المرأة والرجل

عبر قرون طويلة استقرت الأعراف والتقاليد الاجتماعية على اعتبار الزواج هو النظام الاخلاقي الوحيد المعترف به في تنظيم العلاقات الجنسية بين المرأة والرجل.

وقد استقرت قيم وأعراف المجتمعات المتحضرة بتأثير القواعد الاجتماعية والاخلاقية ولاسيما تلك التي أرستها المفاهيم الدينية بشكل عام ومفاهيم الأديان السماوية بشكا خاص على اعتبار أن أية علاقة جنسية بين المرأة والرجل خارج هذا الاطار القانوني المشروع لنظام الزواج هو رذيلة وفحش سواء ارتكبها الرجل أو المرأة.

ان هذه القيم الاجتماعية والاخلاقية وإن كانت فطرة إنسانية غرسها الله تعالى في نفوس البشر إلا أن الفضل في صقلها وفي بنائها على قواعد وشروط يعود إلى الأديان بوجه عام والأديان السماوية بوجه خاص كما المحنا آنفا، وذلك لأن من الشعوب غير المتحضرة التي كانت تعيش منذ

آلاف السنين وبعضها إلى حد الآن يمارس قوعد حياته القديمة المشاعية إلى يومنا هذا دون أن تنظر فيه نظم الزواج الراقية كما ظهرت في الأديان ولاسيما السماوية.

ولكن عواصف التغيير في القيم الفكرية في المجتمع الانساني بوجه عام والمجتمع الغربي بوجه خاص، ولاسيما منذ بداية النصف الثاني من القرن العشرين قد أفرز متغيرات جوهرية وجذرية في النظر إلى نظام الزواج بوصفه النظام الإنساني الحضاري الوحيد لتنظيم الحياة الجنسية بين المرأة والرجل.

ولعل أول ما ظهر ما سمي بنظام الزواج المدني، حيث تنظم علاقة الزواج على أساس تعاقدي ارادي مدني لا يرتبط بالضرورة بالقواعد والشروط الدينية، لا بل إن البعض يلجأ اليه بغية التخلص من نظم الزواج الدينية، بحق أحيانا بسبب التعنت والتعصب الديني، وبغير حق في أحيان كثيرة بغية الغاء فطرة إنسانية وليست دينية فقط، منها عدم مراعات موانع زواج المحرمات من النساء، كالأخوة في الرضاع مثلا.

ثم ظهرت نذر نظم جديدة شاذة كنظام زواج المثليين الذي أقرت مشروعيته القانونية دول غربية عديدة خلافا لمعتقدات شعوبها الدينية، حتى غدا مشهد احتفالات عقد زواج رجل برجل آخر، أو زوج فتاة بفتاة أخرى مشهدا يتكرر على نحو يبدو شبه مألوف، تلهث وسائل الاعلام المختلفة على نشره، تحقيراً حيناً وترويجاً أخرى.

وفي ظل عواصف المتغيرات هذه إتجهت التشريعات الجنائية الغربية الى إلغاء نصوص جريمة الخيانة الزوجية أخذا بتوصية أصدرها المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات الذي كان قد انعقد في لاهاي سنة ١٩٦٤(١).

أما التشريعات الجنائية العربية فإنها مازالت تعتبر جرائم الخيانة الزوجية (تحت مسمى جرائم الزنا) من الجرائم الاجتماعية والأسرية المهمة،

---

(١) ينظر كامل السعيد – شرح قانون العقوبات / الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمّان / الأردن ١٩٩٤ – هامش رقم ٣ – ص ٢٣٧.

لإعتبارات تتعلق بمنظومة القيم الأخلاقية والاجتماعية ذات الأصول المستمدة من قيم وأحكام الشريعة الإسلامية [1].

على أنه من الملاحظ بأن معظم قوانين العقوبات العربية قد اعتمدت موقفا مختلفا بين المرأة والرجل في ارتكاب أي منهما لجريمة الخيانة الزوجية، بحيث لم تخف ميلها في ممالأة الرجل على حساب المرأة عن طريق التساهل مع الرجل والتشدد مع المرأة عند ارتكاب كل منهما لهذه الجريمة وذلك بأكثر من مظهر وأسلوب، الأمر الذي ينطوي على مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية ولما استقرت عليه التقاليد والأعراف الاجتماعية السليمة والمنهج التشريعي العادل.

ولعل بالامكان تلخيص أهم المظاهر التي تؤكد ميل معظم التشريعات العربية إلى ترجيح المركز القانوني للرجل على حساب المركز القانوني للمرأة في جرائم الخيانة الزوجية في أمرين أساسيين، سلكت فيها هذه التشريعات أساليب عديدة يستوجب بعضها العجب والاستغراب، نعرضها فيما يلي في بندين :-

البند الأول

اختلاف نطاق تجريم الخيانة الزوجية

في قوانين العقوبات العربية

لئن كان المنطق المجرد والعادل يقضي بالمساواة في مواجهة ارتكاب الرجل والمرأة لجريمة الخيانة الزوجية انطلاقا من حقيقة عدم وجود فارق إنساني وأخلاقي بين فعل الأثنين.

---

(١) يشترك الزنا مع الاغتصاب في ان كلا من الجريمتين لاتقوم الا بفعل الوطء او المواقعة، الاان الفارق بينهما هو ان فعل الوطء في جريمة الاغتصاب يتم رغما عن ارادة الانثى، اي بدون رضاها. اما في جريمة الزنا فان فعل الوطء يتم برضا المرأة مع رجل غير زوجها. وعلى هذا فحيث يتوافر رضا الانثى بالعلاقة الجنسية مع غير الزوج تكون المرأة قد ارتكبت جريمة الزنا، اما اذا انعدم رضاها بالوقاع اعتبرت الواقعة جريمة اغتصاب.
(محمد سعيد نمور – المرجع السابق – ص٢٦٥).

ولكن القوانين العقابية العربية قد توزعت إلى عدة أقسام :-

١ - منها ما فرّق بين ارتكاب الرجل لهذه الجريمة عن ارتكاب المرأة لها.

٢ - ومنها ما أمعن وبالغ في هذه التفرقة .

٣ - ومنها جانب آخر قليل رفض هذه التفرقة وقرر شمول المرأة والرجل باحكام واحدة دون تمييز لأحدهما على الآخر.

وبذلك تكون القوانين العقابية العربية قد انقسمت في مواجهة جرائم الخيانة الزوجية إلى ثلاثة أقسام نعرضها بإيجاز فيما يأتي:-

القسم الأول:

ويضم هذا القسم قوانين العقوبات العراقي (المادة ٣٧٧) [١] وقانون العقوبات المصري (المادة ٢٧٧) [٢] وقانون العقوبات السوري (المادة ٤٧٤) [٣] وقانون العقوبات اللبناني (المادة ٤٨٨) [٤] .

ويتلخص المضمون القانوني للتفرقة التي قررتها هذه القوانين أنها لم تجعل من فعل الرجل بارتكاب جريمة الخيانة الزوجية موجبا للمساءلة والعقاب، إلا إذا ارتكب الزوج هذه الجريمة في منزل الزوجية.

---

(١) نصت المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي (١. تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها.

(٢) نصت المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات المصري (المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لاتزيد على سنتين. ونصـت المادة (٢٧٧) من القانون نفسه (كل زوج زنا في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الامر بدعوى يجازى بالحبس مدة لاتزيد على ستة شهور).

(٣) نصت المادة (٤٧٣) من قانون العقوبات السوري (١. تعاقب المرأة الزانية بالحبس من ثلاثة اشهر yلى سنتين). ونصت المادة (٤٧٤) من القانون نفسه على (١. يعاقب الزوج بالحبس من شهر إلى سنة إذا اركب الزنا في البيت الزوجي أو اتخذ له خليلة جهارا في أي مكان كان).

(٤) نصت المادة (٤٨٨) من قانون العقوبات اللبناني على (يعاقب الزوج بالحبس من شهر إلى سنة إذا ارتكب الزنت في البيت الزوجي أو اتخذ له خليلة جهارا في أي مكان كان). ونصت المادة (٤٨٧) من القانون نفسه على (تعاقب المرأة الزانية بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين) .

ويتلخص المضمون القانوني للتفرقة التي قررتها هذه القوانين أنها لم تجعل من فعل الرجل بارتكاب جريمة الخيانة الزوجية موجبا للمساءلة والعقاب، إلا إذا ارتكب الزوج هذه الجريمة في منزل الزوجية.

أما بالنسبة للمرأة الزوجة فإنها تعاقب عن الجريمة نفسها (الخيانة الزوجية) أينما كان ارتكابها لها سواء في منزل الزوجية أو خارج منزل الزوجية.

وهذا يعني ببساطة ولا يحتاج إلى جهد فكري لتفسيره بأن الأفعال الجرمية للخيانة الزوجية (الزنا) التي يرتكبها الزوج خارج منزل الزوجية – كتلك التي يرتكبها في فندق أو دار يستأجرها لهذا الغرض أو في بيت قريب أو صديق أو في أي مكان آخر يأويه ويستره – تعتبر أفعالا مباحة لا يعاقب عليها، وذلك بخلاف الزوجة التي تعاقب على الأفعال نفسها أينما كان ارتكابها لها سواء في منزل الزوجية أو خارجه.

ويقصد في منزل الزوجية بانه المنزل الذي يملك كلا الزوجين ان يأوي اليه كلما أراد ذلك دون قيود، سواء كان كل منهما مقيم فيه أم لا.

وهذا التعريف يفرق بين منزل الزوجية للزوج والزوجة وبين ما يتخذه الزوج من مكان لاعماله المعتادة حيث لا يعتبر من قبيل منزل الزوجية وإن اتخذه أحيانا مكانا لراحته ما دامت زوجته لا تأوي اليه وتتخذه سكنا أو مكانا لراحتهما ولو أحيانا، فإن اتخذه الزوجان كذلك كان هذا المكان في حكم منزل الزوجية لهما [١] .

وكذا الأمر لأي مكان ولو كانا قد خصصاه للاقامة المؤقتة للراحة، ما داما يأويان إليه كلما أراد احدهما ذلك، كمنزل أو شقة مستقلان عن سكنهما المعتاد، أو حتى غرفة دائمة الحجز لهما في فندق من الفنادق.

---

(١) ينظر عزت مصطفى الدسوقي – أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية – المكتب الفني للاصدارات القانونية – الطبعة الثانية ١٩٩٩ – ص٥٨.

وقد اوغل من قبل قانون العقوبات البغدادي [١] الذي كان نافذا من عام ١٩١٧ – ١٩٦٩ في العراق، في هذا التمييز بين المرأة والرجل وممالأة الرجل دون أي أساس، عندما، ليس فقط، لم يعاقب الرجل على ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية إلا إذا ارتكبها في منزل الزوجية، إنما عندما أضاف شرطا آخر للعقاب وهو أن يرتكب الزوج فعل الخيانة الزوجية أكثر من مرة لكي يحق عليه العقاب، معتبرا هذه الجريمة بالنسبة للرجل مما يسمى بجرائم العادة التي لا يكفي ارتكاب الفاعل لفعل جرمي واحد لتكوين الركن المادي لها وإنما يقتضي لتكوينه ارتكاب أكثر من فعل جرمي واحد [٢] .

هذا وتجدر الملاحظة بان قانون العقوبات الأردني انفرد بحكم لا يقل غرابة في التمييز بين ارتكاب الرجل والمرأة لجريمة الخيانة الزوجية.

فإذ نصت المادة (٢٨٢) من قانون العقوبات الأردني (تعاقب المرأة الزانية برضاها وشريكها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين)، مما يعني معاقبتها عن فعل الخيانة الزوجية اينما وحيثما ارتكبت هذه الأفعال، فإن المادة (١/٢٨٣) من القانون نفسه نصت (يعاقب الزوج بالحبس من سنة إلى سنتين إذا اتخذ له خليلة جهاراً في أي مكان كان).

وقد أثار شرّاح قانون العقوبات الأردني إشكالات معنى، اتخاذ الزوج خليلة جهاراً، فهل يفترض هذا المعنى أن يقع بين الزوج والخليلة اتصال جنسي ؟ وإذا حصل مثل هذا الاتصال، فهل يكفي للمساءلة عن جريمة الخيانة الزوجية وقوع الاتصال الجنسي مرة واحدة، أم يشترط تكرار الفعل لكي يمكن أن توصف فيه المرأة بانها خليلة للزوج ؟

وهل يشترط هذا المعنى أن يظهر الزوج علاقته هذه على الملأ، كالتردد علاناً جهاراً على مسكن المرأة الشريكة أو الظهور معها في الأماكن

---

(١) نصت المادة (٢٤١) من قانون العقوبات البغدادي (كل زوج زنا غير مرة في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى زوجته يعاقب ......).

(٢) ينظر ضاري خليل محمود – البسيط في شرح قانونالعقوبات– القسم العام – بغداد ٢٠٠٢ ص ٧٥.

وينظر ايضًا محمد شنة– قانون العقوبات البحريني – القسم العام – الطبعة الثانية – مطبعة جامعة البحرين ٢٠٠٦ – ص ١١٨.

العامة دون حذر أو احتراز، ضارباً بعرض الحائط بكل القيم وناقضا عهود الاخلاص في الزواج [١] .

وبناءً على ذلك فانه يجوز لمن يتصدى لتفسير أحكام نص المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات الأردني أن يتوصل إلى أن شرط اعتبار الزوج مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية، أن يتخذ خليلة جهاراً، الأمر الذي يعني أن هذا الزوج :-

١ - لا يتعرض لعقاب هذه الجريمة إذا قام بأفعال الخيانة الزوجية دون علانية ولو علم به البعض ما دام لم يظهر جهاراً مع خليلته وتقصى تجنب المجاهرة بهذه العلاقة ولو ثبتت عليه بالفعل.

٢ - كما أن هذا الزوج لا يتعرض للعقاب إذا اتصل جنسيا بامرأة على نحو عابر أو لم تكن لديه معها علاقة حميمة تفرضها علاقة الخلان.

القسم الثاني:

ويضم هذا القسم من دراستنا هذه، قانون العقوبات السوداني وقانون العقوبات القطري. فالمادة (٤٣٢) من قانون العقوبات السوداني تعاقب الرجل إذا ارتكب جريمة الخيانة الزوجية مع زوجة رجل آخر.

وهذا يعني أن الرجل سواء أكان متزوجا أم غير متزوج يعاقب، بحسب مقتضى النص، إذا قارف جريمة الخيانة الزوجية مع امرأة متزوجة. فشرط التجريم في هذا النص يقتضي للمعاقبة على جريمة الخيانة الزوجية أن يكون طرفا هذه العلاقة، رجل متزوج أو غير متزوج وامرأة يجب أن تكون متزوجة.

أما بالنسبة للزوجة فقد قضت المادة (٤٣٣) من قانون العقوبات السوداني نفسه، بمعاقبتها عند ارتكابها لهذه الجريمة مع أي شخص.

ويستنتج من أحكام هاتين المادتين، أن المرأة المتزوجة تعاقب عن جريمة الخيانة الزوجية إذا هي ارتكبتها مع أي شخص سواء أكان متزوجا أم

---

(١) ينظر محمد سعيد نمور – المرجع السابق – ص ٢٦٨.

غير متزوج، بينما في المقابل يقتصر عقاب الرجل المتزوج إذا قارف هذه الجريمة مع متزوجة، فان لم تكن المرأة التي قارف معها الفعل متزوجة فإنه في هذه الحالة، يتعذر تطبيق حكم النص المذكور عليه، وبالتالي فإنه لا مسؤلية ولا عقاب عليه، بخلاف حال المرأة المتزوجة فإنها تعاقب عن هذا الفعل إذا قارفته مع متزوج أو غير متزوج.

ولاشك بان المنطق السليم والعادل والاخلاقي يقضي بمعاقبة الرجل المتزوج والمرأة المتزوجة إذا قارف أي منهما هذه الجريمة سواء أكان الشخص الآخر الذي يشاركهما الفعل الجنسي، متزوجا أم غير متزوج [(١)] .

وتجدر الاشارة أن القانون السوداني إذا كان قد توصل إلى النتيجة المتقدمة بطريق غير مباشر، فإن القانون التونسي في الفصل (٢٣٦) [(٢)]، كان صريحا ومباشرا في عدم معاقبة الزوج عن فعل الخيانة الزوجية إلا إذا قارف الفعل مع امرأة متزوجة، وذلك لأه اكتفى بالنص على معاقبة المرأة المتزوجة وشريكها- عن فعل الخيانة الزوجية، دون حتى تحمل مؤونة أن يضع نصا يحكم زنا الزوج.

ويلاحظ بأن أحد الفوارق الأساسية بين طائفة قوانين العقوبات التي يضمها القسم الأول المتقدم الإشارة إليه؛ وبين قانوني العقوبات السوداني والتونسي اللذين يضمهما القسم الثاني، هو أن هذين القانونين لم يشترطا لعقاب الزوج عند ارتكبه لجريمة الخيانة الزوجية أن يرتكبها في منزل

---

(١) نصت المادة (٤٣٢) من قانون العقوبات السوداني (كل من يواقع زوجة رجل آخر مع علمه وجود ما يحمله على الاعتقاد بأنها زوجة ذلك الرجل .... يرتكب جريمة الزنا، ويعاقب بالسجن مدة لاتتجاوز سنتين او بالغرامة او بالعقوبتين معا).

أما المادة (٤٣٣) فقد نصت (كل من تكون زوجة رجل وتواقع شخصا آخر .... ترتكب جريمة الزنا وتعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا).

(٢) نص الفصل (٢٣٦) من قانون العقوبات التونسي (المرأة المحصنة إذا اتهمت بالزنا واقرت التهمة عليها، تعاقب بالسجن لمدة خمسة أعوام .... والمتهم بالمرأة المذكورة يعاقب بالعقاب المذكور وبخطية قدرها ألف فرنك).

ومن هذه القوانين، قانون العقوبات البحريني (المادة ٣١٦) [١] وقانون العقوبات القطري (المادتان ٢١١ و٢١٢) [٢] وقانون العقوبات الجزائري (المادة ٣٣٩) [٣] وقانون العقوبات المغربي (الفصل ٤٩١) [٤] .

وإذ لابد من الإشادة بالمنهج التشريعي الذي اعتمده المشرع البحريني والقطري والجزائري والمغربي، والذي يساوي في نطاق تجريم افعال الخيانة الزوجية بين المرأة والرجل لأن هذا النهج التشريعي إنما تحرى العدل وتجنب التمييز بينهما.

هذا التمييز الذي ترفضه العدالة ويأباه الانصاف، لعدم وجود أي أساس منطقي أو قانوني أو اجتماعي سليم للتمييز بين ارتكاب الرجل أو المرأة لجريمة الخيانة الزوجية من الناحيتين الاخلاقية والقانونية.

ولعل بالامكان القول بيقين بأن هذا التمييز كان حقا عبارة عن صورة واضحة لموروثات الشرائع القديمة وبقايا النظم القانونية الغابرة التي عفت عليها الدهور.

فقد أشارت الوقائع التاريخية إلى أن القانون الروماني كان ينظر إلى المرأة على أنها جزء من متاع المنزل الذي يملكه الزوج، وكانت جريمة الزنا لا يمكن أن ترتكب إلا من قبل الزوجة.

---

(١) نصت المادة (٣١٦) من قانون العقوبات البحريني (يعاقب الزوج الزاني بالحبس مدة لاتزيد على سنتين).

(٢) نصت المادة (٢١١) من قانون العقوبات القطري (كل امرأة زنت برضاها ، تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ألفي ريال أو بالعقوبتين معاً. فإذا كانت زوجة لآخر، تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات).
ونصت المادة (٢١٢) من قانون العقوبات القطري نفسه (كل من واقع امرأة غير متزوجة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ألفي ريال أو بالعقوبتين معاً. فلإذا كان الجاني متزوجا، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات).

(٣) نصت المادة (٣٣٩) من قانون العقوبات الجزائري (يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها الزنا ..... ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة اشهر الى سنة ....).

(٤) نص الفصل (٤٩١) من القانون الجنائي المغربي (يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية).

وقد انتقلت هذه الاحكام من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي القديم فسارت المحاكم الفرنسية حينها على اعتبار أن الزنا جريمة خاصة بالزوجة [١] .

وحقا انها لمفارقة تأريخية غريبة، أن القوانين الجنائية في معظم الدول العربية التي أشرنا إليها في القسمين الأول والثاني المذكورين آنفا، مازالت تصر على إبقاء النصوص القانونية التي تمييز بين المرأة والرجل في جريمة الخيانة الزوجية مثلما كانت تفعله القوانين القديمة، على الرغم من أن القوانين العربية يفترض أن تكون وريثة أعظم نظام قانوني وهو النظام القانوني للشريعة الإسلامية.

وذلك لأن من أهم السمات الرفيعة التي تميز فيها النظام القانوني للشريعة الإسلامية هي أن هذا النظام القانوني لم يكن يميز بين المركز القانوني للمرأة والمركز القانوني للرجل، ولا سيما في ارتكاب أي منهما لهذه الجريمة.

والواقع أن هذا الامر يدعو إلى التأمل فيه بعمق وروية، وإلى ضرورة اكتشاف اسبابه ودواعيه التي يجوز أن يقال فيها، بانها عبارة عن جزء من الأعراف والمفاهيم الجاهلية التي أبت إلا أن تعود الى الظهور في المجتمع العربي رغم دخول المجتمع الإنساني ومنه المجتمع العربي القرن الحادي والعشرين من تطور الإنسانية، الذي لم يعد يتحمل الصبر على قبول هذه الأنماط من التمييز ضد المرأة.

وكل هذا في وقت كانت الشريعة الاسلامية قد استبعدت الكثير من الأعراف والمفاهيم الجاهلية، قبل أكثر من أربعة عشر قرناً، ومنها التدمير المنهجي لمركز المرأة الاجتماعي والقانوني، وكان جزء منه التمييز بينها وبين الرجل في ارتكاب هذه الجريمة.

---

(١) ينظر هلالي عبد اللاه أحمد – شرح قانون العقوبات البحريني – القسم العام – المرجع السابق – ص ٢٠٨.

والشريعة الاسلامية في ذلك سبقت بأكثر من ألف وأربعمائة عام جهود أمم الأرض في انصاف المرأة ومنحها مركزها القانون المساوي لمركز الرجل في النظام القانوني عامة النظام القانوني لهذه الجرائم خاصة.

ان التقاليد والأعراف الاجتماعية العربية عليها وحدها أن تتحمل عبء سوء السمعة الدولية الذي توجهه الأمم المتحضرة لها بسبب هذا التمييز الذي تمارسه تشريعات الدول العربية ذات الصلة إزاء المرأة، دون أن تنسب، بدون وجه حق، إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وليخشى الله تعالى، من ينسب هذه التقاليد والأعراف إلى الشريعة الإسلامية، ليضفي على هذه الممارسات رداء المشروعية.

البند الثاني

إختلاف حدود العقوبة في جريمة الخيانة الزوجية بين المرأة والرجل في قوانين العقوبات العربية

بعد أن عرضنا فيما تقدم اختلاف قوانين العقوبات العربية في نطاق تجريم المرأة والرجل عند ارتكاب اي منهما جريمة الخيانة الزوجية على نحو تساهلت فيه مع الرجل وتشددت مع المرأة.

ونستعرض فيما يلي بايجاز الاختلاف التشريعي لحدود العقوبة بين الاثنين لارتكابهما هذه الجريمة.

وفي هذا الصدد نجد أن من القوانين العقابية العربية ما اختلط منهجا تشريعيا يقوم على المساواة في عقاب الزوج والزوجة عند اقتراف أي منهما جريمة الخيانة الزوجية.

ومن هذه القوانين:-

١ - قانون العقوبات العراقي الذي قضت المادة (٣٧٧) منه بان تكون عقوبة كل من الزوجين اذا ارتكب جريمة الخيانة الزوجية، الحبس التي حدها الاقصى لايزيد على خمس سنوات.

٢ – قانون العقوبات السوداني الذي قضت مادتاه (٤٣٢ و٤٣٣) أن تكون العقوبة للزوجين عن اقتراف هذه الجريمة السجن مدة لا تجاوز السنتين أو الغرامة أو العقوبتين معا.

٣ – قانون العقوبات البحريني الذي قضت المادة (٣١٦) منه بمعاقبة الزوجين في حالة ارتكابهما جريمة الخيانة الزوجية بالحبس مدة لا تزيد على سنتين.

٤ – قانون العقوبات القطري الذي قضت مادتاه (٢١١ و٢١٢) أن تكون العقوبة للمرأة والرجل اذا قارفا الجريمة المذكورة، الحبس مدة لا تجاوز سنتين وغرامة ألفي ريال إذا كانا غير متزوجين ، فإن كان أحدهما متزوجا كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات [1].

٥ – القانون الجنائي المغربي الذي قضى الفصل (٤٩١) منه أن تكون عقوبة الزوجين إذا ارتكب اي منهما جريمة الخيانة الزوجية، من سنة إلى سنتين.

واذا كان قد لوحظ على القوانين العقابية العربية المتقدمة انها قد ساوت في عقوبة مرتكبي جريمة الخيانة الزوجية، سواء أكان قد ارتكبها الزوج أم الزوجة، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة إلى عدد آخر من القوانين العقابية العربية التي عاقبت الزوجة إذا ارتكبت هذه الجريمة بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للزوج لا لسبب إلا ما تعلق منه بجنس المرأة والرجل.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات القطري من القوانين التي توسم العلاقة الجنسية الرضائية بين غير المتزوجين بالزنا شأنها في ذلك شأن جرائم العلاقة الجنسية بين المتزوجين، وذلك خلافا لاكثر القوانين العقابية التي تقصر هذا الوصف على المتزوجين إذا ارتكبوا جريمة الخيانة الزوجية.

والقانون القطري في ذلك يجاري احكام الشريعة الاسلامية من حيث نطاق التجريم للمتزوجين وغير المتزوجين إذا قارفا هذا الفعل، وليس من حيث العقوبة.

وبمسلك مشابه قضى الفصل (٤٩٠) من القانون الجنائي المغربي، بمعاقبة مرتكبي الأفعال الجنسية بين غير المتزوجين بالحبس من شهر واحد إلى سنة، ويطلق عليها (جرائم الفساد).

ومن هذه القوانين:-

١ – قانون العقوبات المصري الذي قضت المادة (٢٧٤) منه بمعاقبة الزوجة إذا ارتكبت هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، فيما عاقبت المادة (٢٧٧) منه، الزوج إذا ارتكب الجريمة ذاتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر.

٢ – قانون العقوبات السوري الذي عاقب في المادة (٤٧٣) واللبناني في المادة (٤٨٧)، الزوجة إذا ارتكبت هذه الجريمة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، فيما عاقب قانون العقوبات السوري في (المادة ٤٧٤) وقانون العقوبات اللبناني في (المادة ٤٨٨)، الزوج عن الجريمة ذاتها بالحبس من شهر الى سنة [١].

٣ – قانون العقوبات الجزائري في المادة (٣٣٩)، عاقبت المرأة إذا ارتكبت هذه الجريمة بالحبس من سنة الى سنتين، فيما عاقبت الرجل عن الجريمة نفسها بالحبس من ستة أشهر الى سنة.

ولا يخفى ان هذا التمييز في تخفيف العقوبة على الرجل وتشديدها على المرأة بسبب ارتكاب الجريمة نفسها يفتقر إلى أي أساس قانوني أو أخلاقي أو اجتماعي سليم، سوى كونها محاباة صريحة وفاضحة للرجل على حساب المرأة ليس إلا.

وبعقد مقارنة بين القوانين العقابية العربية حول منهج بعض هذه التشريعات في التمييز بين المرأة والرجل وعدم المساواة بينهما في ارتكابهما جريمة الخيانة الزوجية، على نحو تساهلت فيه مع الرجل وفي المقابل تشددت فيه مع المرأة.

---

(١) يلاحظ على قانون العقوبات السوري واللبناني في المواد السابقة انهما ميزا بين الرجل والمرأة في العقوبة حال كونهما غير متزوجين، واعتبرا شركاء مع الفاعل الأصلي المتزوج في ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية. فإذا ارتكب الزوج جريمته في منزل الزوجية، فإن المرأة غيرالمتزوجة تعاقب بعقوبته نفسها بوصفها شريكة له في الجريمة.

أما الرجل غير المتزوج فإنه أذا اعتبر شريكا في جريمة الخيانة الزوجية فهو لايعاقب بعقوبتها نفسها، وهي من ثلاثة أشهر إلى سنتين، انما يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة.

ومن القوانين التي ميزت بين الرجل والمرأة عن ارتكابهما جريمة الخيانة الزوجية، في نطاق التجريم وفي مقدار العقوبة معا، قوانين العقوبات المصري والسوري واللبناني.

ويلاحظ بوضوح أن هذه القوانين، وفي اطار التمييز بين المرأة والرجل في ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية قد :-

١ - توسعت في نطاق تجريم أفعال هذه الجريمة إذا قارفتها المرأة، وفي المقابل ضيقت هذا النطاق إذا ارتكبها الرجل.

٢ - جعلت من عقوبة المرأة اشد من عقوبة الرجل عن ارتكاب الجريمة نفسها.

إلا أنه يلاحظ على قانون العقوبات العراقي أنه إذ لم يميز في العقوبة بين المرأة والرجل في ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية، فإنه قد ميز بين المرأة والرجل في نطاق التجريم عندما شمل الزوجة إذا قارفت هذه الجريمة في أي مكان، سواء في منزل الزوجية أو خارجه، ثم اشترط في الوقت نفسه لعقاب الرجل عن الجريمة نفسها، أن يرتكبها في منزل الزوجية، فإن ارتكبها خارج هذا المنزل، فلا مسؤولية ولا عقاب عليه.

وهنا في الواقع تكمن المفارقة من حكمة التشريع، وذلك في سؤال بسيط، وهو هل أن الاخلاص والنقاء في العلاقة الزوجية، هو مناط الحماية القانونية، بوصفها المصلحة التي يحميها القانون، أم منزل الزوجية المكون من بناء وأثاث.

ولن نقبل القول بأن منزل الزوجية يمثل هذا النقاء والاخلاص في العلاقة الزوجية، وللزوج فقط دون المرأة، لأن النقاء والاخلاص في العلاقة الزوجية، فكرة مطلقة ومعنى مطلق، وليس نسبياً بأي حال من الأحوال. أنه معنى مطلق لا يحده مكان، فإن حفظ يحفظ في كل مكان وإن أهدر يهدر في كل مكان.

فزنا الزوج زنا وانتهاك للنقاء والاخلاص في العلاقة الزوجية سواء قام به الزوج في منزول الزوجية أو خارجه، وهو مثل زنا الزوجة لا يختلف

في شيء مطلقا، سوى ما يريده الرجال اصحاب سلطة التشريع من حماية خاصة ومتميزة لهم.

هذا وقد انفرد قانون العقوبات السوداني في التمييز بين المرأة والرجل في نطاق التجريم بما لايتعلق بمنزل الزوجية، بحيث عاقب كلا منهما إذا قارفا جريمتهما في منزل الزوجية أو خارجه، إنما انصب التمييز في شمول نطاق التجريم بينهما في جانب معاقبة الزوجة إذا قارفت جريمتها مع متزوج أو غير متزوج.

بينما قضت احكام هذا القانون بمعاقبة الزوج إذا قارف جريمته (أي جريمة الخيانة الزوجية) مع متزوجة دون أن تتناول هذه الأحكام حالة ارتكاب هذه الجريمة إذا قارفها الزوج مع امرأة غير متزوجة.

اما القانون الجنائي المغربي فإنه هو الآخر، وعلى الرغم من مساواته بين المرأة والرجل في نطاق التجريم والعقوبة، إلا أنه انفرد بنوع من التمييز بين المرأة والرجل، ولكنه هذه المرة ليس تمييزا في موضوع الجريمة وإنما هو تمييز في الاجراءات ذات الصلة فس شروط رفع الدعوى على أحد الزوجين إذا كان أحدهما خارج البلاد.

وقد اوردت هذا التمييز الجملة الأخيرة من الفصل (٤٩١)، والتي تمثلت بمنح النيابة العامة المغربية حق اقامة الشكوى ومتابعتها ازاء الزوجة المغربية إذا كانت قد ارتكبت جريمة الخيانة الزوجية وكان زوجها خارج المملكة المغربية، وذلك استثناءً من القاعدة العامة، التي تتصمن عدم جواز تحريك هذه الدعوى إلا بموافقة الزوج المجني عليه.

هذا في الوقت الذي لم يعط. فيه المشرع المغربي للنيابة العامة حق تحريك الشكوى ضد الزوج، إذا كان قد ارتكب جريمة الخيانة الزوجية في المغرب وكانت زوجته خارج البلاد، استثناءً أيضا من قيد عدم جواز تحريك الشكوى في هذه الجريمة إلا بموافقة الزوج [1] المجني عليه وهي هنا الزوجة.

---

(١) ينظر احمد الخمليشي – القانون الجنائي الخاص – الجزء الثاني – توزيع مكتبة المعارف بالرباط – مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء ١٩٨٢ – ص ٢٠١.

وهكذا فقد أبى المنطق التشريعي في ممالأة ومحاباة الرجل على حساب المرأة إلا ان يظهر ولو في القواعد الجنائية الاجرائية في الوقت الذي لم يظهر في القواعد الجنائية الموضوعية في التشريع الجنائي المغربي.

والآن لم يبق لدينا من القوانين العقابية العربية التي عقدنا المقارنة بينها إلا قانوني العقوبات البحريني والقطري، اللذين يسجل لهما فضل عدم التمييز كليا بين المرأة والرجل في نطاق التجريم وفي حدود العقوبة.

ولذلك نأمل أن تحذو القوانين العقابية العربية حذوهما في المساواة المبدئية في المسؤولية والعقاب بين المرأة والرجل دون تمييز على أساس الجنس بينهما، على الرغم من اختلاف المنهج التشريعي الذي أخذ به كل من قانون العقوبات القطري وقانون العقوبات البحريني.

وذلك لأن قانون العقوبات البحريني عندما ساوى بشكل كامل بين المرأة والرجل في الخضوع لنفس الاحكام القانونية بشأن جريمة الخيانة الزوجية، فإنه لم يعاقب على الافعال الجنسية التي تخلو من طرف متزوج، إذا تمت بين بالغين رشيدين بناءً على رضائهما الصحيح الخالي من أي عيب.

في حين كان قانون العقوبات القطري قد خصص أحكاما عقابية على الأفعال الجنسية بين غير المتزوجين، وأحكاما قانونية عقابية أخرى على أفعال الخيانة الزوجية عند وجود طرف متزوج، وعلى النحو الذي سبق شرحه آنفا.

المبحث الثاني

الاطار القانوني لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

الزنا فعل قبيح اجتماعيا منذ آلاف السنين شجبه المجتمع ونهت عنه العقائد، ولذلك عاقبت عليه الشرائع القديمة وحرمته الشرائع السماوية وعاقبت عليه باشد العقوبات، لأنه ينطوي على انتهاك الأعراض والاعتداء على حرمة اختصاص العلاقة الزوجية وحفظ الأنساب.

وإذا كانت الميول الجنسية لدى الإنسان، ذكراً كان أو أنثى، ميولا طبيعية، فإن أحكام الشريعة الإسلامية أقرتها كحقيقة فطرية إنسانية، ولكنها نظمتها بقواعد عملية تشبعها وفق نظام واقعي يلبي هذه الحاجة الإنسانية، ونظام أخلاقي ينظم مشروعيتها في ابتداء الدخول إليها وانتهائها، وما يترتب عليها من نتائج الحل والحرمة والبنوة والتوارث وغير ذلك.

وجرياً مع ما سلكناه في بحث جريمة الخيانة الزوجية في القوانين العقابية العربية الوضعية، نعرض بالبحث المركز لمفهوم جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، ثم بيان نطاق تجريمها وحدود عقوبتها لكل من المرأة والرجل.

مؤكدين في هذا الصدد، منهجنا في التمييز بين جريمة الخيانة الزوجية التي نظمت احكامها القوانين العقابية العربية الوضعية تحت مسمى (جريمة الزنا) خطأ، لأنها في الواقع ليست كذلك، لما للفرق الكبير بينها وبين جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية وفق ماسنعرضه لاحقا، بحيث يتبين الفرق الواضح بين الحالتين.

ونتولى دراسة هذه الموضوعات في مطلبين:

المطلب الأول:
مفهوم الزنا في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني:
نطاق التجريم وحدود العقوبة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

مفهوم الزنا في الشريعة الاسلامية

ان الزنا في مفهوم أحكام الشريعة الإسلامية، هو كل مباشرة غير مشروعة بين ذكر وأنثى، وتنطوي هذه المباشرة الجنسية غير المشروعة على قيام ذكر بوطء انثى وطءً محرما متعمدا، ويكفي لتحقق هذه المباشرة، ادخال الحشفة من العضو الذكري في فرج الأنثى، ولا يشترط في اتمام الشهوة بالانزال [١] .

وإذا كان فقهاء الشريعة الاسلامية قد اتفقوا على أن الوطء في القبل هو شرط لارتكاب الزنا، وذلك على النحو الموصوف آنفا، فانهم قد اختلفوا في شمول فعل اللواط بمفهوم الزنا وحكمه.

ومن المعروف ان جمهور الفقهاء، كمالك والشافعي وأحمد بن حنبل وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة، وكذلك الامامية والزيدية ورواية عن ابن عباس، قد ذهبوا إلى الحاق فعل اللواط بالزنا، ووصف افعال الوطء في الدبر على أنها في حكم الزنا مما يتعين تطبيق أحكامه عليها [٢] .

وكان مستند هؤلاء الفقهاء المذكورين في الحاق أفعال اللواط بالزنا وتطبيق احكامه عليها، قوله تعالى في محكم كتابه العزيز في قوم لوط وذلك في سورة الأعراف الآية (٨٠ و٨١) **((أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين. انكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء))**.

وقوله تبارك وتعالى أيضا في سورة النساء الآية ١٥ **((واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم))**.

ولذلك إستدل الفقهاء من نعته سبحانه، للوطء في القبل والوطء في الدبر بمصطلح (الفاحشة)، على إتحاد عقوبتهما.

---

(١) ينظر عبد الخالق النواوي – التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – الطبعة الثانية – دار الثقافة ١٩٧٤ – ص٢٣ .

(٢) ينظر احمد فتحي بهنسي – الجرائم في الفقه الإسلامي – الطبعة الثانية – مطابع كوستا توماس – القاهرة ١٩٦٢ – ص٩٧ .

كما ويروى في إسناد هذا الرأي عن أبي موسى الاشعري، ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال (إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان) (١) ، الأمر الذي يستدل منه أن وطء الرجل للأنثى في دبرها هو أقرب في الحاقه بالزنا من مقارفة الرجال فعل اللواط ومقارفة النساء فعل المساحقة.

هذا وقد خالف هذا الرأى الامام أبو حنيفة حينما لم يلحق اللواط بالزنا مستندا في رأيه هذا على اختلاف الأسماء والمحل والأثر بين كل من الزنا واللواط.

فمن حيث الأسماء والمحل فان الزنا فعل يقع فيه الوطء المحرم المتعمد في القبل من جسم النساء، فيما يقع اللواط بوطء محرم متعمد في الدبر من جسم النساء. وبالتالي فانه شتّان مابين الزنا واللواط محلا ومعنى.

اما من حيث اختلاف فعل الزنا عن فعل اللواط من حيث الأثر، فإن الزنا يؤدي الى الحمل والانجاب، وبالتالي الى اختلاط الأنساب، اما فعل اللواط فهو لا يؤدي إلى شيء من ذلك كله.

ولكن يتعين الانتباه الى أن الامام ابو حنيفة على الرغم من تمييزه بين فعل الزنا وفعل اللواط، بناءً على الاسانيد التي مرّ ذكرها، فإنه دعا إلى معاقبة مرتكب فعل اللواط تعزيرا بالسجن حتى يموت أو يتوب، فإن عاد الفاعل إلى فعل اللواط، قتله الامام سياسة، أي تعزيرا وليس حدا (٢) .

---

(١) ينظر عبدالعزيز عامر – التعزير في الشريعة الإسلامية – الطبعة الثالثة – شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – ص١٥٠ .
وينظر اسماعيل الصدر – التشريع الجنائي للاسلامي في المذاهب الخمسة مقارنا بالقانون الوضعي – الجزء الأول – منشورات مكتبة جامع الهاشمي العامة – مطبعة النعمان في النجف ١٩٧٠ – ص١٠٥ .
وينظر كذلك مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب – الجزء السادس – مكتبة النجاح / ليبيا – ص٢٩٥ .

(٢) ينظر كشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوي – الامام علاء الدين عبدالعزيز بن احمد البخاري – الجزء الثاني – دار الكتاب العربي – بيروت / لبنان ١٩٧٤ – ص٢٣٠ .
وينظر ايضا صبحي محمصاني – المجتهدون في القضاء – مختارات من اقضية السلف – الطبعة الاولى دار العلم للملايين – بيروت ١٩٨٠ . وكذلك ينظر صبحي محمصاني – الاوزاعي وتعاليمه الانسانية والقانونية – دار العلم للملايين – بيروت ١٩٧٨ – ص١٠٨ .

اما ما دون الزنا واللواط من أفعال جنسية أو منافية للأخلاق، كالمساس بالعورات وأفعال الجماع خارج الفرجين، وما دون ذلك كالعناق والتقبيل وغيرها من الافعال المنافية للاخلاق، فهي من المعاصي التي تستوجب التعزير.

ومن ذلك ماساقه الامام ابن تيمية من أمثلة واضحة وجلية، بقوله أن (المعاصي التي ليس فيها حد مقدر أو كفّارة، كالذي يقبل الصبيان بشهوة أو يقبل امرأة اجنبية او يباشر بلا جماع .... فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا حسب كثرة الذنب في الناس وقلته .....) (١) .

وتأكيدا للتمييز بين عقاب الزنا واللواط وما دونهما من افعال جنسية فقد روي ان رجلا اتى الى الرسول (صلى الله عليه وسلم) فقال له، اخذت إمرأة الى البستان واصبت منها ماشئت الا النكاح، فعزره الرسول (صلى الله عليه وسلم) بعقوبة ليست من الحدود في شيء (٢) .

المطلب الثاني

نطاق التجريم وحدود العقوبة في الشريعة الاسلامية

حرصا على وحدة موضوع هذا المطلب، آثرنا بحث موضوعي نطاق تجريم الزنا وحدود عقوبته في الشريعة الإسلامية في موضع واحد خلافا لما قمنا به في القوانين العقابية الوضعية العربية عند بحث جريمة الخيانة الزوجية.

وذلك لاتحاد أحكام الزنا بالنسبة للمرأة والرجل في الشريعة الإسلامية، ولعدم وجود أية فوارق في القواعد الموضوعية أو الشكلية في نطاق التجريم والعقاب بين المرأة والرجل فيها.

---

(١) ينظر كتاب السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية – دار الكتب – بيروت – ص٩٦.
وينظر ايضا عبدالعزيز عامر – المرجع السابق – ص١٥٣.

(٢) ينظر احمد فتحي بهنسي – الجرائم في الفقه الاسلامي – المرجع السابق – ص٩٦.

في الوقت الذي كانت فيه الفوارق كبيرة في المعاملة العقابية بين المرأة والرجل في جريمة الخيانة الزوجية والتي نصرّ على أن نسميها جريمة الخيانة الزوجية، دون أن نسميها بالزنا لهذا السبب.

وذلك لأن جريمة الخيانة الزوجية التي تسمى في التشريعات العقابية العربية الوضعية بجريمة الزنا هي في نظرنا جريمة خاصة في القوانين العقابية العربية الوضعية، تختلف بشكل كبير في معناها ومضمونها وعقوبتها عن جريمة الزنا كما وردت في أحكام الشريعة الإسلامية.

ان من الثابت في الشريعة الاسلامية أن قواعدها قد نصت في اطار أحكام الزنا، على المساواة التامة بين المرأة والرجل في نطاق تجريم فعل الزنا بالمفهوم الذي عرضناه آنفا، وعلى المساواة ايضا في العقوبة المقررة لها شرعا.

والواقع ان جل الاعتبار الذي تأخذ به الشريعة الإسلامية في التمييز في المعاملة العقابية، بين المرأة والرجل هو أنها فرّقت بين حد زنا المحصن (وهو المتزوج من الناس، ذكر كان أو أنثى) عن حد زنا غير المحصن (وهو غير المتزوج من الناس، ذكرا كان أو أنثى).

ولا شك بان سبب اختلاف المعاملة العقابية هنا يعود الى أن المحصن بالزواج من الناس ليس بصاحب عذر في ارتكاب هذه الجريمة، بخلاف من يخطىء في ذلك اذا لم يكن محصنا بالزواج، الذي يفترض ان يعصمه من اقتراف مثل هذه الجريمة التي يون قد اشبع غريزته منها.

وهذا مايطلق عليه في الدراسات الجنائية الحديثة بمبدأ التفريد التشريعي للعقاب، تمييزا له عن نوعي التفريد القضائي والتنفيذي [١] . وهو من مبادىء السياسة الجنائية الحديثة التي نادت بها احدث النظريات الجنائية.

---

(١) يقصد بمبدأ تفريد العقاب ان تؤخذ بنظر الاعتبار الفوارق الفردية بين مرتكبي الجرائم، سواء من حيث صلتها في الجريمة والمجرم، كخطورة اسلوب ووسائل وطرق ارتكاب الجريمة وبواعث وغايات واغراض ارتكابها، التي تنبىء عن مدى خطورة الجاني. هذه الفوارق التي يتعين ان تؤخذ بنظر الاعتبار عند تحديد العقوبة، سواء عند :- =

ويلاحظ بان احكام الشريعة الاسلامية قررت أن حد زنا غير المحصن بلا خلاف، مائة جلدة، لصريح قوله تعالى في سورة النور الآية ٢ **((الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين))**.

ولكن الفقهاء اختلفوا في مدى وجوب التغريب فيما إذا يعتبر حدا أم تعزيرا. فالامام أبو حنيفة يرى التغريب عقوبة تعزيرية، وأن أمر تطبيقها متروك للامام طبقها إن كان في ذلك مصلحة، أو تركها ان تعارضت معها . والمعيار في ذلك مصلحة الناس.

اما التغريب عند الامام ملك والشافعي وأحمد بن حنبل فهو حد، شأنه في ذلك شأن الجلد، مستندين في ذلك على ما روي عن الرسول الاكرم (صلى الله عليه وسلم) قوله **(البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام)**.

وروي أيضا عن الخلفاء الراشدين (رضي الله عنهم) أنهم جلدوا وغرّبوا، ولم ينكر عليهم ذلك أحد من الصحابة، فصار الأمر اجماعا، وجرى ذلك على هذا النحو من بعدهم دون خلاف.

علما بان التغريب بعد الجلد يطبق على الذكور دون الاناث، سوى ما روي عن الخليفة الثاني عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه اقسم أن لا يغرّب بعد أن علم بأن رجلا زنا فجلد وغرّب فتنصر في بلاد الروم [1] .

= أ - تشريع العقوبة، ويسمى هذا النوع من التفريد عندئذ، بالتفريد التشريعي كونه من شأن المشرع. فهو الذي يحدد عقوبة كل جريمة وظروف تشديدها أو الاعذار المخففة.

ب - أو عند فرض القاضي للعقوبة، فيما يتصل بسلطته التقديرية باختيارها إذا كانت تخييرية لوجود اكثر من عقوبة، أو بتقديرها اذا كانت بين حدين أعلى وأدنى، ويسمى هذا النوع من التفريد بالتفريد القضائي.

ج - أو عند تنفيذ العقوبة، في المؤسسة العقابية، من حيث تصنيف السجناء افقيا وعموديا ، وتنوع المعاملة العقابية، ويسمى هذا النوع من التفريد بالتفريد التنفيذي.

(١) ينظر خالد عبد المجيد فراج - دراسات مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي/ شرعية الجرائم والعقوبات - الطبعة الاولى - دار المعارف بمصر ١٩٦٧- ص٤٠.

وهو المشهور عن رأي الامام مالك، وحجته في ذلك أن المرأة لا تسافر الأرفقة محرم.

وإذا غرّبت امرأة بعد الجلد مع احد محارمها، فان هذه العقوبة تسري عليه وهو لم يرتكب اثما، اما تغريب المرأة دون محرم وبمفردها فإن ذلك اغراء باحتمال ارتكاب مزيد من الفساد.

اما بالنسبة لزنا المحصن، رجلا كان أو امرأة، فعقابه الحد رجما على رأي الاغلب الاعم من فقهاء الشريعة الاسلامية، ولو لم يرد بالرجم نص في القرآن الكريم، ولكن حد الرجم ثبت في السنة النبوية المشرفة فيما روي عن رجم ماعز والغامدية، وأن الحديث عنهما مشهور.

وفي هذا الصدد، روي عن الرسول الأكرم (صلى الله عليه وسلم) ان جاء اليه رجل يدعى ماعز، فقال يارسول الله طهرني. فقال الرسول (صلى الله عليه وسلم) ويحك إرجع واستغفر الله وتب إليه. فرجع ماعز غير بعيد وأعاد ما قال للرسول الأكرم (صلى الله عليه وسلم)، ثلاثا مرات أخرى.

وكان الرسول (صلى الله عليه وسلم) يكرر على ماعز في كل مرة، فيقول، إرجع واستغفر الله وتب إليه، حتى قال لماعز في المرة الرابعة، مم أطهرك، فقال ماعز، من الزنا. فقال الرسول (صلى الله عليه وسلم) لمن كان حاضرا، أبه جنون، فقيل ليس بمجنون، فأمر برجمه [1] .

والحكمة التي يتعين استنباطها من هذه الحادثة وموقف رسول الحكمة والموعضة الحسنة والحب والرحمة، وجوب إثبات الزنا على وجه الجزم واليقين، الحسي والعقلي معا، ودون أن يطال هذا الإثبات أدنى قدر من الشك.

ولاشك ان اليقين الحسي يتحقق بشهادة أربعة شهود يرون ارتكاب فعل الزنا رؤيا العين، وليس استنباطا أو تكهنا. ولا نخال بعد هذا الإثبات الحسي

---

(١) ينظر أحمد فتحي بهنسي – نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي – الشركة العربية للطباعة والنشر – مطبعة كوستا توماس وشركاه – القاهرة ١٩٦٢ – ص١٣٧ وص١٥١.

المشدد، بأربعة شهود عدول يرون الفعل حسيا، أن لايقر العقل ثبوت هذا الفعل.

وهكذا وجب لاثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، إقرار الفاعل على نفسه بفعل الزنا أربع مرات، أو بشهادة أربعة شهود يرون فعل الزنا عيانا بالوطء المقرر والموصوف شرعا.

وإذ ذهب الفقهاء الى أن لزنا غير المحصن عقوبتين فانهم ذهبوا الى أن لزنا المحصن عقوبتين ايضا، محتجين في ذلك فيما روي عن الامام علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) أنه جلد امرأة محصنة زنت ثم رجمها وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله.

ويشترط لايقاع حد الرجم عند زنا المحصن أو المحصنة أن يكونا متزوجين وقع بينهما الوطء الدخول الشرعي، ويشترط فيهما أن يكونا بالغين عاقلين.

وقد اشترط بعض الفقهاء في حد الرجم أن يقع على مسلم ولكن الرأي الراجح لا يذهب إلى هذا الشرط ليس لازما، إذ لا مجال للتفرقة في عقوبة المسلم وغير المسلم ما دام شرط الاحصان قد توافر، لان شرط الاحصان إذا توافر في مسلم وطأ غير مسلمة ألأو في غير مسلم وطأ مسلمة محصنة فإن المسلم والمسلمة المحصنين يرجمان ولا يرجم غير المسلم المحصن وهذا تمييز مخل باصل الحد ومعناه وأثره.

على أنه ينبغي أن يلاحظ بأن الاحصان شرط مطلوب في الزاني الذي يوقع عليه حد الرجم ولكن هذا الحد لا يوقع على شريكه الزاني إذا لم يكن محصنا، فالأول يرجم لأنه محصن والثاني يجلد لأنه غير محصن.

هذا وقد روي عن الخلفاء الراشدين (رضي الله عنهم) أنهم طبقوا الرجم بالزاني المحصن ايضا، كسنة متبعة لما سار عليه الرسول (صلى الله عليه وسلم) على نحو ما تقدم الإشارة إليه.

هذا ولم يخرج عن الرأي المتقدم القائل بايقاع الرجم بالزاني والزانية المحصنين، من آراء المذاهب الفقهية القديمة، سوى رأي الازارقة من

الخوارج، والندرة من المحدثين، الذين قالوا رأيهم بصريح وواضح العبـارة بـان (لا رجم في الإسلام)، معللين رأيهم هذا بأن الرجم لا سند له في أحكام الشريعة الإسلامية [١] .

وذلك لان حد الرجم للزاني المحصن لم يذكر في القرآن الكريم، وان ما شاع من أحاديث منسوبة الى الرسول (صلى الله عليه وسلم) تتعلق بماعز بن مالك الاسلمي والغامدية هي أحاديث لم ترتفع إلى درجة الحسن، وأن الاتفاق القائم بين فقهاء الشريعة الإسلامية بدون منازع هو أن الحديث المخالف مخالفة صريحة للقرآن الكريم لايعتد به مهما كانت درجته.

وأكدوا على أن الآيات القرآنية الكريمة التي تناولت موضوع افعال زنا المحصنات لا تأتلف مع ما روي عن قيام الرسول (صلى الله عليه وسلم) بالرجم.

فقوله سبحانه وتعالى في سورة النساء الآية ١٥ (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الله، أو يجعل الله لهن سبيلا).

وقد استدل هؤلاء على قولهم بأن لا رجم في الإسلام بالحجج الآتية:-

أولا : عدم إشارة هذه الآية الكريمة إلى الرجم في سياق مدلولها الذي اقتصر على إمساك النساء ممن فعلن ذلك في البيوت، هو دليل على عدم تشريعه.

ثانيا : كما أنه لو كان العقاب في هذه الآية الكريمة هو الرجم، لكان الشارع الأعظم قد نص عليه فيها لشدته بل لهوله.

ثالثا: لو كان عقاب المحصنة الحرة هو الرجم، فكيف يمكن أن ينصّف هذا الرجم إلى نصفين في تطبيقه على المحصنات من الاماء إذا ارتكبن الزنا.

---

(١) ينظر عبد الله العلايلي – اين الخطأ – تصحيح مفاهيم ونظرة تجديد – دار العلم للملايين – بيروت ١٩٧٨ – ص٨٦.

فالجلد والحبس يمكن أن ينصّف، أما الرجم فهو كالاعدام عقوبة أُحادية الحد لا يمكن أن يكون من نصفين، فهو إما أن يطبق كلا أو يترك كلا.

لقوله سبحانه وتعالى بالنسبة لزنا المحصنات من الاماء في سورة النساء الآية ٥ (فإذا أحصنّ فإن آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب).

ويختم هؤلاء [١] رأيهم بأن الرجم من استعمالات الأمم القديمة، وأن الحديث المنسوب إلى الرسول (صلى الله عليه وسلم) مدخول على الشريعة الإسلامية من رواية هذه الأمم التي دخل بعضها بمألوفها في التشريع. فقد عرفت هذه العقوبة في شريعة حمورابي، ووردت بنصها في التوراة [٢] .

ونرى بانه على الرغم من منطقية ما طرحه هؤلاء وحسن نواياهم في الدفاع عن الشريعة الاسلامية في واحد من اكثر المواضع حسّاسية، حسبوا أنه ينطوي على ما يسهل الطعن فيه من اصحاب الافكار الصاخبة المعاصرة التي تفتعل كل ما يمكن أن يؤدي إلى التحامل والاساءة للإسلام وعقائده.

---

(١) المرجع السابق – ص٨٨.

(٢) من مراجعة قانون حمورابي والاحكام المختصة بالزنا في التوراة تبين أن الموت فيهما عقاب الزاني والزانية، إلا أنه ينفذ بالرجم حينا وبالقتل دون تخصيص حينا آخر حسب الأحوال، بينما ينفذ حكم الموت في قانون حمورابي برمي الزاني والزانية في الماء.

وقد نصت المادة (١٢٩) من قانون حمورابي (اذا ضبطت زوجة رجل مع رجل آخر، فعليهم أن يربطوهما معا ويرموهما في الماء. فاذا رغب الزوج في الابقاء على حياة زوجته، فالملك يبقي على حياة خادمه (أي تازاني) – ويلاحظ في هذا الباب موضوع تطبيق اتخاذ الاجراءات القانونية على موافقة الزوج بين قانون حمورابي والتشريعات المعاصرة. (فوزي رشيد – الشرائع العراقية القديمة– دار الرشيد للنشر – دار الحرية للطباعة – بغداد ١٩٧٩ – ص١٤١).

ونصت الجمل ٢٢ و٢٣ و٢٤ و٢٥ من الفصل الثاني والعشرين من سفر الاشتراع من العهد القديم (وإن وجد رجل مضاجعا امرأة ذات بعل فليقتلا جميعا الرجل المضاجع لها والمرأة واقلع الشر من اسرائيل. وإذا كانت فتاة بكر مخطوبة لرجل فصادفها رجل في المدينة فضاجعها. فلخرجوهما كليهما إلى باب تلك المدينة وأرجموهما بالحجارة حتى يموتا. أما الفتاة فلانها لم تصرخ وهي في المدينة وأما الرجل فلأنه اذل زوجة قريبه فاقلع الشر من بينكم).

ينظر الكتاب المقدس – دار المشرق – المطبعة الكاثوليكية – عاريا / لبنان ١٩٨٦ – ص٣٣٥ و٣٣٦.

فالتشكيك في ثبوت الرجم حسبما نسب فيه إلى السنة النبوية الشريفة، بوصفها المصدر الثاني من مصادر الشريعة الإسلامية بعد القرآن الكريم باتفاق الفقهاء، هو أمر خطير لو تم قبوله في هذا الموضوع لكان مؤداه التشكيك بالكثير من أحكام الشريعة الإسلامية.

وعقوبة زنا المحصن ليست العقوبة الوحيدة التي لم ترد في القرآن الكريم، فعقوبة حد السكر لم يرد بها نص في القرآن الكريم أيضا ولكن السنة حددتها بأن تدور مدار التأديب ضربا وتأنيبا.

والحق أن نظرة موضوعية خالية من الأفكار والأغراض مسبقة الإساءة للشريعة الإسلامية، لتؤكد بأن هذه الشريعة الغراء، ومنذ أكثر من أربعة عشر قرنا قررت أحكام الزنا وفق نظرية اخلاقية متكاملة لم تميز فيها بأي شكل من الأشكال بين المرأة والرجل، مساءلة وعقابا.

ولذلك فان الشريعة الإسلامية لم تعتد برضاء أطراف العلاقة الجنسية لإباحة هذه الأفعال في غير حالة الزواج المشروع، وذلك لتعلق الآثار المقيتة لهذه الجرائم بحقوق الله وحقوق الجماعة معا [1] .

فالرضا لايغير من طبيعة سوء فعل الزنا المتعارضة مع ما استقرت عليه القيم الإنسانية منذ معرفة المجتمعات نظام الزواج ومن ثم اخاطته الشرائع السماوية بقيمة خاصة، بوصفه النظام الأمثل لحفظ النسل في المجتمع الانساني.

كما ان الشريعة الإسلامية جعلت من مجرد الوطء المحرم زنا ولم تبحث عن طبيعة مرتكب الزنا وصفته كما فعلت القوانين الجنائية الوضعية عندما اشترطت أن يرتكب جريمة الزنا شخص متزوج وخلال قيام الزوجية.

وإذا كان القانون الوضعي يعتبر جريمة الزنا تنصب على حق الزوج المجني عليه فان الشريعة الاسلامية جعلت من الزنا جريمة ولو لم يكن الزاني متزوجا لأن فعل الزنا يعد بحد ذاته انتهاكا لمبادئ الاخلاق.

---

(١) ينظر محمد فاروق النبهان – مباحث في التشريع الجنائي الاسلامي – وكالة المطبوعات/ الكويت ودار العلم – بيروت / لبنان ١٩٧٧ – ٢١١.

وبالتالي فإن رضا الزوج بزنا زوجه لا يعفي الزوج الزاني من العقوبة لأن الزنا لا ينتهك حق الزوج المجني عليه فقط وانما ينتهك حق المجتمع مما يتعين فرض العقوبة عليه ولو عفا عنه زوجه، لأن هذه العقوبة من حدود الله تعالى.

وأن اعتداد القوانين الجنائية العربية الوضعية برضا الزوج بزنا الزوج الاخر، أو العفو عنه كسبب لمنع فرض العقوبة بحقه، قد أدى الى التسبب بايجاد هوّة واسعة بين المجتمع والقانون الذي يعتد بهذا الرضا وخاصة في المجتمعات العربية الاسلامية التي تنظر إلى جريمة الزنا اضافة إلى كونها تشكل انتهاكها لحرمة الزوجية، تشكل في الوقت نفسه انتهاكا لأعراف وتقاليد المجتمع، بحيث يحتكم الناس إليها دون القانون الوضعي فيرتكبون ما يسمى بجرائم الشرف بانفسهم تعبيرا عن قصور القانون الوضعي عن معالجة هذه المشكلة [١] .

ولا يخفى بأن إباحة الأعال الجنسية على أساس الرضا بحجة كونه ممارسة للحرية الشخصية، إنما يقرب ممارسة الانسان لممارسة الحيوان للجنس، فيجحد فضل الله تعالى بما أنعمه عليه من فضل العقل والحكمة.

ولكن العديد من تشريعات دول العالم لا سيما الغربي منها قد زينت لنفسها التوسع في اباحة العلاقات الجنسية خارج نظام الزواج بادعاء تقديس الحرية الشخصية، بناء على ما اعتنقته من فلسفات مادية، أو ما تركه التطور المادي الكبير في بعضها الأخر من آثار تراجعت بسببها القيم الروحية والأدبية فيها على نحو خطير شكلت المقدمات المناسبة لظهور علاقات جنسية أسوأ شذوذا من الزنا، كزواج المثليين، رجل برجل أو امرأة بامرأة.

كما وقد كان من جملة آثار هذه النزعة أن الغت بعض التشريعات الأوربية النصـــوص التي تعاقب على الخيانة الزوجية، كما في انكلترا وفرنسا [٢] . الأمر الذي جاء انعكاسا لتوصية كانت قد صدرت عن المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي عام ١٩٦٤، بالغاء الأحكام

---

(١) محمد فاروق النبهان – المرجع السابق – ص٢١٢ .

(٢) ينظر محمود محمود مصطفى – المرجع السابق – هامش رقم ٢ ص٣٣٧.

القانونية التي تعاقب على الخيانة الزوجية، بحجة الطابع الشخصي والاجتماعي لهذا الموضوع مما لا يحتاج الى تدخل القانون الجنائي بين الزوجين.

ولعل الفرق بدا واضحا الآن بين الأساس الذي يقوم عليه مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في عدد من القوانين الاوربية، عنها في الشريعة الإسلامية.

فإذا كانت بعض القوانين الاوربية المذكورة قد اتجهت إلى المساواة بين المرأة والرجل، فانها قد اقامت هذه المساواة على أساس اباحة ممارسة الأفعال الجنسية لكليهما معا، وذلك بعدم مساءلتهما عن جرائم الزنا بدعوى أن موضوعها لا يعدو أن يكون من موضوعات الخلافات العائلية ذات الطابع الاجتماعي وليس القانونية الجزائية.

اما قواعد الشريعة الاسلامية فإنها إذ اعتمدت مبدأ المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في هذا الموضوع، فانها قد اقامت هذه المساواة على أساس مختلف عن القوانين الاوربية، قوامه وجوب التزام الرجل والمرأة معا وبالدرجة نفسها بقواعد الاخلاق القويمة في ظل اطار نظام الزواج واختصاص الزوج بزوجه، وبالتالي فان ارتكب أي منهما فعل يخل بتلك القواعد، كانا في مركز قانوني واحد في مواجهة المساءلة والعقاب المقررة شرعا على النحو المشار اليه آنفا.

ولئن لم تكن القوانين الجزائية الوضعية العربية المعاصرة في ميلها الى الرجل على حساب المرأة في احكام جريمة الخيانة الزوجية، منتمية لاتجاه القوانين الاوربية المعاصرة، ولا لأحكام الشريعة الإسلامية في الوقت نفسه، فلعل من بين أهم أسباب هذا الميل للرجل دون المرأة، كانت بتأثير القوانين الأوربية التقليدية المهجورة أولا، وكونها من آثار ترجيح حقوق الرجل على حقوق المرأة ذلك الترجيح الذي تسلل اليها من الشرائع القديمة ثانيا.

وبذلك فإن الأمل يحدونا بأن تعيد القوانين العقابية العربية الوضعية النظر في احكام جريمة الخيانة الزوجية لتجنب التفرقة بين الرجل والمرأة في نطاق تجريم هذه الأفعال أو في حدود العقوبة المقررة لها.

ونذكر بالتقييم مرة أخرى منهج قانون العقوبات البحريني وقانون العقوبات القطري من حيث اقرارهما مبدأ المساواة التام في المساءلة والعقاب بين المرأة والرجل على جريمة الخيانة الزوجية.

الفصل الثاني

تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل

في قتل المرأة بداعي حماية الشرف

قد تواجه المرأة القتل في أوساط واسعة في المجتمع العربي، ولاسيما في مجتمع الريف والبادية، إذا مارست أي فعل من الأفعال الجنسية في غير حالة الزواج، برضاها وحتى دون رضاها في أحيان كثيرة.

ولئن تقتل المرأة لممارستها الفعل الجنسي برضاها وارادتها على أساس أن المجتمع لا يعترف بالحرية الشخصية في ممارسة العلاقة الجنسية بالرضا للمرأة، لأنه يعتبر ذلك فحشا وخرقا فاضحا لأعراف وتقاليد وأخلاقيات المجتمع، فإن المرأة عندمل تقتل أيضا حتى عندما تكره على الفعل الجنسي، فإنها تكون ضحية مرتين:

المرة الأولى، عندما تكون ضحية للاكراه الجنسي.

والمرة الثانية، عندما تكون ضحية للقتل، ظلما وعدوانا، بسبب فعل ارتكب عليها كرها، وهي بهذا لم ترتكبه وإنما كانت ضحيته وضحية عرف اجتماعي يعتبر الفعل الجنسي حتى إذا ارتكب كرها عن المرأة، فهو يجلب العار على ذويها وعشيرتها، وينبغي غسله بقتلها أحيانا حتى قبل الغاصب، الذي لا يكون قتله ضروريا كضرورة قتل المرأة المغتصبة، لأن فعل الرجل في الاغتصاب وإن كان يستوجب الاستهجان إلا أنه لا يجلب العار لذويه وعشيرته.

ويتخذ مواجهة المرأة في المجتمع العربي القتل بداعي حماية الشرف صورتين أساسيتين، هما:-

أولا : مفاجأة المرأة حال تلبسها بارتكاب الفعل الجنسي خارج العلاقة الزوجية.

ثانياً : غسل العار عن اتهام المرأة بارتكاب الفعل الجنسي خارج العلاقة الزوجية وفي غير حالة التلبس.

وبغية أن نكون على بينة أوضح من مضمون دراستنا في استظهار التفاوت في الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في ضوء تقاليد وأعراف المجتمع العربي، نتولى دراسة هذين الموضوعين على نحو مقارن بين أحكام القوانين العقابية العربية الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، بهدف التوصل للإجابة عن سؤال جوهري وهو:

هل أن المجتمع العربي في الأفعال الجنسية المنسوبة للمرأة محكوم بالشريعة الإسلامية أم محكوم بتقاليده وأعرافه حتى إذا لم تكن متفقة مع الشريعة الإسلامية ؟

وبغية الاجابة عن هذا السؤال الخطير نتولى دراسة موضوع هذا الفصل في مبحثين، وهما:-

المبحث الأول:

قتل الزوجة أو احدى المحارم حال مفاجأتها متلبسة بالزنا أو وجودها مع شريكها في فراش واحد.

المبحث الثاني:

قتل الزوجة أو احدى المحارم غسلا للعار لاتهامها بارتكاب الزنا في غير حالة التلبس.

المبحث الأول

قتل الزوجة أو إحدى المحارم حال مفاجأتها متلبسة بالزنا أو وجودها مع شريكها في فراش واحد

نتولى في هذا المبحث دراسة ثلاث موضوعات نخصص لكل منها مطلبا مستقلا، وهي كما يأتي:-

المطلب الأول:

نطاق الشمول بعذر المفاجأة.

المطلب الثاني:

الطبيعة القانونية لقتل الزوجة أو إحدى المحارم حال مفاجأتها متلبسة بالزنا.

المطلب الثالث:

الاطار القانوني لقتل الزوجة أو احدى المحارم حال مفاجأتها متلبسة بالزنا في قوانين العقوبات العربية والشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

نطاق الشمول بعذر المفاجأة

من قوانين العقوبات العربية ما شمل بهذا العذر الزوج وحده إذا ارتكب الجريمة بحق زوجته حال مفاجأتها متلبسة بالزنا، وهو بهذا لم يشمل الزوجة إذا فاجأت زوجها متلبسا بالزنا. ومن هذه القوانين:-

قانون العقوبات العراقي الذي نصت المادة (٤٠٩) منه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل احدهما أو اعتدى عليهما أو على إحدهما اعتداءً أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة ...).

قانون العقوبات المصري الذي قضت المادة (٣٣٧) منه ـــن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب.... بدلا من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤، ٢٣٦).

قانون العقوبات الليبي الذي نصت المادة (٣٧٥) منه (من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنا أو في حالة جماع غير مشروع فقتلها في الحال هي وشريكها أو هما معا ردا للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته يعاقب بالحبس. وإذا نتج عن الفعل أذى جسيم للمذكورين في الظروف ذاتها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين. ولا يعاقب على مجرد الضرب أو الايذاء البسيط في مثل هذه الظروف).

قانون العقوبات الكويتي الذي نصت المادة (١٥٣) منه (من يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا أو يفاجئ ابنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بمواقعة رجل لها فيقتلها في الحال أو يقتل من يزني بها و يقتلهما معا يعاقب ...).

قانون العقوبات الأردني الذي نصت المادة (١/٣٤٠) منه (يمنح العذر المحل من العقاب الرجل الذي يفاجئ زوجته أو إحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص آخر فيقدم على قتلهما أو جرحهما أو ايذائهما كليهما أو أحدهما).

قانون العقوبات السوري الذي قضت المادة (٥٤٨) منه بنفس ما قضت به المادة (١/٥٦٢) من **قانون العقوبات اللبناني** من شمول الزوج بعذر المفاجأة والاستفادة منه دون الزوجة.

وهناك من قوانين العقوبات العربية ما شمل بهذا العذر الزوج والزوجة إذا فاجأ احدهما الآخر متلبسا بالزنا ولم يفرق بين الزوجين من حيث شمولهما بهذا العذر كل ازاء الآخر. ومن هذه القوانين:-

قانون العقوبات البحريني الذي نصت المادة (٣٣٤) منه (يعاقب بالحبس من فاجأ زوجه متلبسا بجريمة الزنا فقتله وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداءً افضى إلى موت أو عاهة.

ويسري هذا الحكم على من فاجأ أحد أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بجريمة الزنا).

قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة الذي نصت المادة (٣٣٤) منه (يعاقب بالسجن المؤقت من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته وأخته حال تلبسها بجريمة الزنا فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلهما معا، ويعاقب بالحبس إذا اعتدى عليها اعتداءً افضى إلى موت أو عاهة.

وتعاقب بالسجن المؤقت الزوجة التي فوجئت بمشهادة زوجها حال تلبسه بجريمة الزنا في مسكن الزوجية فقتلته في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلتهما ما. وتعاقب بالحبس إذا اعتدت عليه أو عليها اعتداءً افضى إلى الموت أو عاهة)

وإذ يلاحظ على قانون العقوبات البحريني أنه لم يميز مطلقا بين الزوج والزوجة في الشمول والاستفادة من عذر المفاجأة فإنه يلاحظ على قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة أنه إذ شمل الزوج والزوجة معا بهذا العذر إذا فاجأ أحدهما الآخر متلبسا بالزنا فإن هذا القانون أبى ألا أن يضع تمييزا ما بين الزوج (الرجل) والزوجة (المرأة) عندما شمل الزوج بهذا العذر أينما ضبط الزوجة متلبسة بالزنا بينما لم يشمل الزوجة بهذا العذر الا إذا ضبطت الزوج متلبسا بالزنا في منزل الزوجية.

ومعنى ذلك ان الزوج مشمول بالعذر إذا فاجأ زوجته متلبسة بالزنا في منزل الزوجية أو أي مكان آخر، بينما تشمل الزوجة بهذا العذر إذا فاجأت زوجها في منزل الزوجية فقط، فان فاجأته متلبسا بالزنا في أي مكان خارج منزل الزوجية فانها لا تكون مشمولة بالاستفادة من هذا العذر وتساءل حسب ما يفضي اليه فعلها من قتل أو ايذاء.

وهكذا تأبى معظم التشريعات العقابية العربية إلا أن تنص على ما يمالئ الرجل على حساب المرأة بشكل أو بآخر.

وفي اطار شمول المحرم بقتل احدى محارمه بهذا العذر حال تلبسها بالزنا فقد اختلفت قوانين العقوبات العربية فيمن يشمله القتل من محارم الرجل من النساء إذا فاجأهن متلبسات بالزنا.

فقانون العقوبات العراقي في المادة (٤٠٩) شمل الرجل المحرم بعذر المفاجأة إذا فاجأة عموم محارمه النسبية حال التلبس بالزنا، وهن هنا أمه، وجدّاته من أبويه، وبناته وإن نزلن، وأخواته، وعمّاته وخالاته، وبنات أخوته وأخواته.

ولا يدخلن في باب الحرمة النساء المحرمات على الرجل حرمة سببية كالاخت بالرضاع واخوات زوجته.

وبناءً على ذلك، فانه يستفيد من هذا عذر المفاجأة كل من الأب والجد والابن والأخ والعم والخال.

وقانون العقوبات البحريني في المادة (٢/٣٣٤) شمل الرجل المحرم بعذر المفاجأة إذا فاجأة أحد أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بالزنا.

والأصول هنا الام وإن علت، والفروع هن البنات وإن نزلن والأخوات.

وبناءً على ذلك فإنه يستفيد من هذا عذر المفاجأة كل من الأب والابن وإن نزل والأخوة.

أما قانون العقوبات الكويتي في المادة (١٥٣) **وقانون العقوبات الليبي** في المادة (٣٧٥) فقد شملا الرجل المحرم بعذر المفاجأة إذا فاجأة من محارمه فقط، كلا من أمه وبناته وأخواته.

وبناءً على ذلك فإنه يستفيد من هذا العذر كل من الأب والإبن والأخ .

ويلاحظ على قانون العقوبات المصري أنه لم يشأ أن يشمل بعذر المفاجأة إلا الزوج إزاء زوجته بنص المادة (٢٣٧).

علما بأن الاصل التشريعي للنصوص القانونية العربية المشار اليها، لعذر المفاجأ هو نص المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات الفرنسي الذي قضى بتخفيف عقوبة من يفاجئ زوجته متلبسة بالخيانة الزوجية، شريطة أن لا يكون قد اتخذ خليلة في منزل الزوجية وإلا حرم من الاسـتفادة من هذا العذر [١] . مع التنويه بأن جريمة الزنا قد الغيت في فرنسا بموجب القانون رقم (٦١٧) الصادر في ١١ تموز- يوليو ١٩٧٥ [٢] .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لقتل الزوجة أو إحدى المحارم حال تلبسها بالزنا

تقدم العرض في المطلب الأول إلى ان من القوانين العقابية العربية ما قضى بشمول الزوج، سواء أكان رجلا أم امرأة، بعذر المفاجأة، إذا فاجأ، الزوج الآخر حال تلبسه بالزنا.

وبالتالي فان هذه القوانين لم تفرق بين الرجل والمرأة كزوجين، في الشمول والاستفادة من عذر المفاجأة، عند مفاجأة زوجه الآخر حال التلبس بالزنا.

من ذلك ما قضت به المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات البحريني، وما قضت به المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة.

الا أن من قوانين العقوبات العربية ما شمل بهذا العذر الزوج إزاء زوجته إذا فاجأها متلبسة بالزنا، دون أن يشمل الزوجة بالعذر نفسه.

فالزوجة إذا فاجأت زوجها متلبسا بالزنا فقتلته لاتستفيد من هذا العذر، اينما وقع فعل الزوج سواء في منزل الزوجية أو خارجه.

---

(١) ينظر محمد نوري كاظم – شرح قانون العقوبات / القسم الخاص – دار الحرية للطباعة – بغداد ١٩٧٧ – ص١١٥.

(٢) ينظر هلالي عبد اللاه احمد- شرح قانون العقوبات/القسم الخاص – المرجع السابق – ص٣٥٦.

ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقي (المادة ٤٠٩) وقانون العقوبات المصري (المادة ٢٣٧) وقانون العقوبات الليبي (المادة ٣٧٥) وقانون العقوبات الكويتي (المادة ٢٥٣).

وهنا تبدو بوضوح واحدة من مفارقات معظم قوانين العقوبات العربية في تبني ازدواجية المعايير أو ما يسمى الكيل بمكيالين بين المرأة والرجل في هذا الموضوع، عندما جعلت بموجب القانون جزاء مفاجأة الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا القتل فورا، فيما جعلت بموجب القانون أيضا جزاء مفاجأة الزوجة زوجها حال تلبسه بالزنا في منزل الزوجية، أن تقيم عليه دعوى الزنا ليس إلا.

اما إذا زنا الزوج خارج منزل الزوجية فلا حق للزوجة في إثارة مسؤوليته الجنائية، فهو لا يسأل ولا يعاقب عن فعله هذا. اليست تلك قسمة ضيزى ؟ وفقا للمعايير العادلة الموحدة.

اما موضوع شمول الرجل بهذا العذر عند مفاجأة احدى محارمه متلبسة بالزنا فقد اختلف نطاق شمول هذا العذر للرجل على قريباته على النحو الآتي:

١ – من القوانين ما توسع في هذا النطاق بشمول جميع المحارم النسبية وإلى الدرجة الثالثة من درجات القرابة، أي الأم والجدات والأخوات وبنات الأخت وبنات الأخ والعمات والخالات، كقانون العقوبات العراقي في المادة (٤٠٩) وقانون العقوبات الاردني في المادة (٣٤٠).

٢ – من القوانين ما شمل الرجل بهذا العذرعلى عدد من قريباته، حددها قانون العقوبات البحريني في الجملة الثانية من المادة (٣٣٤) وقانون العقوبات اليمني في المادة (٢٣٢) بالأصول والفروع والأخوات.

فيما حددها قانون العقوبات الكويتي في المادة (١٥٣) وقانون العقوبات لدولة الامارات في المادة (٣٣٤) والليبي في المادة (٣٥٧) وقانون العقوبات العماني في المادة (٢٥٢) بالأم والبنت والأخت.

وبعد استعراض معايير الشمول المتفأوتة بين القوانين العقابية العربية، بعذر المفاجأة حال تلبس الزوجة وحتى الزوج والمحارم بالزنا، آن لنا أن

نناقش مسألة غاية في الأهمية والتعقيد، وهي الطبيعة القانونية لهذا العذر المثير للجدل، هذا العذر الذي اعتبرت من قبل بعض القوانين العقابية العربية:-

١- عذرا مخففا كقانون العقوبات المصري والعراقي والبحريني والكويتي والليبي والمغربي.

٢ - عذرا محلا كقانون العقوبات الاردني واللبناني والسوري.

٣ - فيما انفرد قانون العقوبات العماني بمنح المحكمة سلطة تقديرية في تطبيق العذر المحل أو العذر المخفف.

ويقصد بالعذر المحل أو المعفي من العقاب هو العذر الذي إذا توافر ضمن شروطه القانونية، فإنه يؤدي إلى اعفاء المشمول به من العقوبة المقررة لذلك الفعل.

اما الاعذار المخففة للعقاب، فهي الاعذار التي إذا توافرت ضمـــن شروطـــها القانونية، فانها تؤدي إلى تخفيف العقوبة المقررة لذلك الفعل

والاعذار المخففة للعقوبة، حالات نص عليها القانون، إذا توافرت توجب على المحكمة النزول بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة إلى ما دون الحد الادنى المقرر لها في نص القانون وفق قواعد معينة يحددها القانون.

كما ويتعين الاشارة ان الاعذار المخففة للعقاب التي ينص عليها القانون، إما أن تكون اعذارا مخففة عامة وإما أن تكون اعذارا مخففة خاصة.

والاعذار المخففة العامة، مكانها القسم العام من قانون العقوبات، وتشمل بالتخفيف جميع الجرائم، كعذر الباعث الشريف وعذر الاستفزاز الخطير.

اما الاعذار المخففة الخاصة ومكانها القسم الخاص من قانون العقوبات، فانها تتصل بجريمة معينة كالعذر القانوني الذي نحن بصدد دراسته وهو عذر مفاجأة الزوج أو الزوجة أو إحدى المحارم حال تلبسها

بالزنا، على نحو ما اشرنا اليه آنفا، حيث يبين النص المقرر للعذر مقدار التخفيف.

وقد تتصل الاعذار المخففة الخاصة بعدد من الجرائم تجمعها وحدة الطبيعة القانونية، كما هي حال العذر المخفف الذي يمنح الجاني العذر المخفف إذا سهّل للسلطات العامة اثناء التحقيق أو المحاكمة القبض على مرتكبي الجرائم الماسة بامن الدولة. ومثاله نص المادة (١٨٧) من قانون العقوبات العراقي. وفي مضمون قريب الشبه نص المادة (١٧٦) من قانون العقوبات البحريني.

علما بان الاعذار القانونية المخففة الخاصة التي تتصل بجريمة معينة أو بمجموعة جرائم قد ترتب نطاق التخفيف في النص الذي يقرر العذر المخفف نفسه، كما في عذر المفاجأة المنصوص عليه في المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي. والمادة (٣٣٧) من قانون العقوبات المصري.

وقد ترتب بعض النصوص القانونية، العذر القانوني المخفف الخاص، دون ان تحدد مقدار تخفيف العقوبة في النص الذي يقرر العذر المخفف، مما يلزم والحالة هذه الرجوع إلى الاحكام العامة التي تبين حدود تخفيف العقوبة لاي عذر يقرره المشرع دون ان يحدد في النص نفسه مقدار التخفيف.

وأمثلة ذلك في القانون عديدة، منها عذر نقص الادراك أو الاختيار لعاهة في العقل أو لسكر أو تخدير المنصوص عليه في المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي، بحيث يتعين للنزول بالعقوبة في حالة توافره تطبيق احكام المادتين (١٣٠ و ١٣١) من قانون العقوبات حسب الاحوال، كونها تبين مقدار النزول بالعقوبات المقررة للاعذار القانونية غير محددة تخفيف العقوبة في النصوص التي تقررها.

المطلب الثالث

الاطار القانوني لقتل الزوجة أو احدى المحارم حال مفجأتها متلبسة بالزنا في قوانين العقوبات العربية والشريعة الإسلامية

بسبب تعدد واختلاف الآراء الفقهية التي أثيرت بقوة بشأن الجوانب الاجتماعية لعذر المفاجأة بالتلبس بالزنا، فإن من اللازم البحث في عدد من المسائل التي أثارت هذا الجدل.

ولعل أهم هذه المسائل:-

١ - الاساس القانوني لهذا العذر ونطاق شموله.

٢ - تقدير هذا العذر في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، البريئة من إقراره أو القبول بممارسة الفعل الذي تنص عليه قوانين العقوبات العربية، على ما يدعيه البعض بغير حق أو حقيقة علمية أو تاريخية، وذلك في بندين ووفقا لما ياتي:-

البند الأول

الأساس القانوني لعذر المفاجأة ونطاق شموله

يرى البعض بأن المشرع عندما نص على عذر مفاجأة الزوجة أو احدى المحارم حال تلبسها بالزنا لم يكن ليعطي الزوج حق قتل زوجته أو احدى محارمه كعقاب لها ولعشيقها بما يوجب دفع حياتها ثمنا لخيانتها، وإنما أساس هذا العذر هو هول المفاجأة المفجعة والمشهد المروع اللذين من شأنهما لن يقللا قوة الادراك والتمييز لدى الرجل ويلقيا الاضطراب في حكمته وعقله فيكون في لحظتها انسانا بدائيا يستولي عليه الغضب العارم [1].

---

(١) ينظر عبد الستار الجميلي - جرائم الدم - الجرائم الواقعة على الاشخاص - الجزء الأول - الطبعة الثانية - مطبعة دار السلام - بغداد ١٩٧٣ - ص٣٢٠. ويلاحظ بان الادراك والتمييز مصطلحان مترادفان لامر واحد وليس امرين وهما اختصار لمصطلح سلامة الادراك وهو المعنى المخالف لمعنى اضطراب الادراك، ومن جهة اخرى فان عذر المفاجاة لايؤثر على سلامة الادراك قدر تأثيره على حرية الاختيار لان ادراك الزوج والمحرم هول المفاجأة والمشهد المروع هو الذي يجعله غير قادر على ضبط اعصابه فيفلت زمام امره فيندفع الى ارتكاب الجريمة، اي انه يفقد اختيار الالتزام بحكم القانون فيندفع لارتكاب الجريمة.

ويذهب رأي آخر إلى ان اساس هذا العذر ليس مجرد ثورة الغضب الناجمة عن مشهد تلبس الزوجة أو احدى المحارم بالزنا، انما لان هذا المشهد المفجع والمروع يشكل استفزازا خطيرا ناتجا عن اعتداء الزوجة والمحرم في تلبسهما بالزنا، على عرض الزوج أو المحرم المثلوم وشرفه المهدور [1] .

ولايخفى بان ثورة الغضب من عناصر الاستفزاز الخطير، التي يضاف اليها، أن يكون سبب هذا الغضب هو قيام المجني عليه بعمل على درجة بالغة من الخطورة بغير حق في مواجهة الفاعل فيغضبه غضبا عارما يقوده إلى الجريمة [2] .

وبذلك فان الرأي الاخير يكون اقرب إلى الصواب من الرأي الأول، وذلك لان ثورة الغضب والتي يعبر عنها أحيانا بثورة العاطفة لا تكفي وحدها مهما بلغت لاتعتبر أن تكون سببا مباشرا مؤثرا في المسؤولية ما لم تتوفر شروط الاستفزاز الأخرى، بأن يكون الاستفزاز خطيرا وصادرا من المجني عليه وبغير حق. وهكذا تتكامل شروط الاستفزاز الخطير على النحو المنصوص عليه قانونا.

فمجرد الاستفزاز لا يعتبر عذرا مخففا للعقاب ما لم يكن هذا الاستفزاز قد بلغ درجة من الخطورة بحيث يعد استفزازا خطيرا، فإن لم يبلغ هذه الدرجة من الخطورة فانه قد يعد ظرفا قضائيا، وتعود سلطة تقدير ذلك لمحكمة الموضوع.

علما بان الغضب الناجم عن استفزاز غير خطير يمكن أن يكون ظرفا مخففا تقدره المحكمة من عدمه حسب الأحوال والظروف. وإلا فإن معظم الجرائم يرتكبها الجاني وهو في حالة غضب.

---

(١) ينظر احمد الخمليشي – القانون الجنائي الخاص – المرجع السابق – ص٨٢.

(٢) ينظر فخري عبد الرزاق الحديثي – الاعذار القانونية المخففة – مطبعة وأوفسيت الحديثي – بغداد ١٩٨٠ – ص٧٩، ١٣٩.

وهذا كان سببا لتوجيه الكثير من الانتقادات لشمول الرجل بهذا العذر دون المرأة إزاء الزوج أو المحرم في حال تلبسه بالزنا [(١)] .

هذا النقد الذي تجاوزته بعض قوانين العقوبات العربية بالنسبة لشمول الزوجة في الاستفادة من هذا العذر شأنها في ذلك شان الزوج، كقانون العقوبات البحريني في المادة (١/٣٣٤) وقانون العقوبات الجزائري (٢٧٩).

علما بان من القوانين الاجنبية التي كانت تأخذ بالمساواة بين المرأة والرجل من حيث الشمول بهذا العذر قانون العقوبات الايطالي في المادة (٥٨٧) وقانون العقوبات البلجيكي في المادة (٤٢٣) وقانون العقوبات البرتغالي في المادة (٣٧٢) [(٢)] .

وقد اعتبر البعض هذا التمييز إخلالا بمبادئ السياسة الجزائية، حيث ضرب لذلك امثلة بقوله (...الا تثور الزوجة نفس الثورة وهي ترى زوجها في أحضان اخرى أو أن المرأة لا عاطفة لها ولا قيم ولا أخلاق أو بالأحرى الا يحق لها أن تثور لكرامتها ولشرفها المهدور وسمعتها التي تذروها الرياح وهي ترى شقيقها يلاط به. الا يسيء هذا إلى سمعتها ام انه يسيء إلى سمعة الرجل فقط) [(٣)] .

ويستمر هذا الرأي بقوله (لو عدنا إلى الاعراف والتقاليد لوجدنا ان ما يعيب المرأة التي تزني يعيب الرجل الذي يلاط به وهو ما اغفله النص وتكلم عن الزنا فقط لأن فيه المجال ليبيح للرجل ما يحرمه على المرأة وهذه الاباحة التي انتجها هي ما تقره الرجعية الاجتماعية التي دعا قانون اصلاح النظام القانوني إلى تخليص القطر منها) [(٤)] .

---

(١) ينظر محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٨ – هامش (١) ص ٣٩٦.

(٢) ينظر فخري عبدالرزاق الحديثي – المرجع السابق – هامش رقم ١٤ – ص١٣٩.

(٣) تنظر واثبة السعدي – ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي في العراق – مجلة القانون المقارن تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية – العدد الخامس عشر – السنة العاشرة – مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية – بغداد ١٩٨٣ – ص٢٧٥.

(٤) على الرغم من تأييدنا لمعظم مبادئ قانون اصلاح النظام القانوني الجزائية فاننا نتساءل عن الكيفية التي يمكن بواسطتها التخلص من الرجعية الاجتماعية. وكنا نود لو تضمن النص ما ينطوي على التخلص من افكار هؤلاء لكي لا ينصرف المعنى وان كان غير مقصود الى الاشخاص.

وفي سياق الرأي المتقدم نفسه ذهب رأي مغاضب آخر بقوله (وهذا العذر اعطي للزوج فقط دون الزوجة، ولست ارى لهذه التفرقة مبررا معقولا واني اتساءل لماذا تحرم الزوجة من التمتع بهذا العذر إذا فاجأت زوجها يزني بامرأة اجنبية وفي منزل الزوجية، أليست هذه اكبر صدمة تصيبها في حياتها ؟ ثم أليست هي بعد ذلك بشرا لها شعورها الذي جرح واحساسها الذي أهين واهانة الزوجية ومقدساتها التي انتهكت حرمتها، فلماذا نحرمها من هذا العذر ؟ ليس لهذه التفرقة من سبب معقول إلا أن تكون اثرا من بقايا التحيز الموروث من القوانين القديمة إلى جانب الرجل. ونرى اعطاء هذا العذر للأب ومنحه للأخ والابن لأنهما أكثر الناس تأثرا بهذه الجريمة كذلك نرى اعطائه للزوجة أسوة بالزوج.

وخطأ كل الخطأ حرمان الأهل الأقربين من تطبيق هذا التخفيف عليهم لأنهم الصق بالمرأة من زوجها، ولأن هذا العذر لم يبح القتل بلا قيد ولا شرط وانما جعل تخفيف العقوبة عنه محاطا بشروط وضمانات كتلك التي اشترطها القانون بالنسبة للزوج، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط كان الوالد أو القريب سيعاقب بالعقوبة العادية، ثم أليس من الظلم أن تزني بنات الناس وأخواتهم وامهاتهم فنطالبهم بألا يغضبوا ؟ ولا نعذرهم إذا استخفهم الغضب فافقدهم شعورهم وادراكهم فاقدموا على قتل من الحقت العار بشرفهم ؟

والزوجة التي زنا زوجها ففاجأته متلبسا بجريمته، لماذا تحرم من هذا العذر ؟ أليست مخلوقا له شعور واحساس وهذا المجرم الذي فاجأته في أحضان الزانيات أليس زوجها وراعيها ووالد ابنائها ومن ارتبط شرفه وعرضه بشرفها وعرضها ؟ فكيف نخفف عنه العقاب إذا قتلها، ولا يخفف عنها العقاب إذا قتلته ؟ أليست هي أولى بالرعاية والتخفيف لضعفها وزيادة حساسيتها وسرعة غضبها وقلة تعقلها ؟! [١]).

وقد رد البعض [٢] على مقولة ان عدم شمول المرأة بعذر المفاجأة شأنها في ذلك شأن الرجل، ينطوي على منهج تمييزي بين المرأة والرجل

---

(١) ينظر عزت مصطفى الدسوقي – المرجع السابق – ص٢٤٠، ص٢٤١.

(٢) ينظر احمد الخمليشي – المرجع السابق – هامش رقم ٣٣ – ص٨٣ .

ويخل بالمبدأ الدستوري في وجوب المساواة امام القانون بين المواطنين دون تمييز بسبب الجنس بما مقتضاه وكما يأتي.

انه لامجال لربط موضوع شمول الرجل بعذر المفاجأة دون المرأة بمسألة الاخلال بمبدأ المساواة امام القانون لان المبدأ الدستوري المشار اليه لا يستبعد القيود القانونية لممارسة الحقوق وتحمل الواجبات، والتي يتعلق بعض منها بالجنس.

ففرض التجنيد الاجباري على الرجال دون النساء، والزام الرجال بصداق المرأة ونفقتها وتقديم الام على الاب في الحضانة عند انفصالهما عن بعضهما بالطلاق أو لأي سبب آخر من أسباب التفريق، أمور لا تخل بمبدأ المساواة امام القانون ومن ثم القول بأن القانون قد حابى المرأة على حساب الرجل.

اما القول بان هذا التمييز في شمول الرجل بعذر المفاجأة إزاء زوجته دون شمول الزوجة به إزاء زوجها، كونه يخل بمبادئ السياسة الجزائية الحديثة، فهو مردود ايضا من ناحية أن درجة المسؤولية الجزائية لا ترتبط بالأساس بالاعمال المادية للجريمة قدر ارتباطها بخطورة الفاعل الاجرامية وما يحيط الجريمة والفاعل من ظروف وملابسات ولا سيما تلك التي تساهم في صوغ ارادة الفاعل واختياره.

وجنس الفاعل قد يكون من بين هذه الاعتبارات التي تقرر وضعا قانونيا معينا للمرأة دون الرجل، فالفصل (٣٩٧) من القانون الجنائي المغربي ويقابله نص المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي، قرر عذرا مخففا للمرأة التي تقتل وليدها حديث العهد بالولادة اتقاء العار، لاعتبارات نفسية قدر المشرع صلتها بالمرأة دون الرجل، الامر الذي يكون من المتعذر عدم قبول القول بتأثير جنس المدان كونه امرأة أو تأثير السن وحتى المهنة على تحديد مقدار العقوبة عند فرضها.

ولذلك فان شمول الزوج (الرجل) دون الزوجة (المرأة) بهذا العذر يجد تبريره في ان درجة تأثر الزوجة بخيانة زوجها اقل في دفعها إلى ارتكاب الجريمة ضده، بقدر تأثر الزوج في اندفاعه إلى ذلك.

وهذا يرتبط بعدة حقائق منها :-

١ – ان مفاجأة الزوجة متلبسة بالخيانة الزوجية يؤدي إلى ارتياب الزوج في نسب أولاده منها وهو فرض لا يتحقق بالنسبة للزوجة إذا فاجأت زوجها متلبسا بذلك، كونها لاترتاب في نسبة أولادها منه لهذا السبب.

٢ – ان النظرة الاجتماعية لخيانة الزوجة بما تجلبه من عار ورذيلة وسمعة سيئة عليها وعلى اسرتها لا تضاف إلى انحراف الزوج بنفس النسبة ونفس الأثر، مما يؤدي إلى أن يكون تأثر الرجل في علاقته الزوجية وعلاقته بمحارمه عند مفاجأة زوجته أو احدى محارمه متلبسة بالزنا، اشد من تأثر المرأة زوجة أو محرما بهذا الامر عند مفاجأة الزوج أو المحرم الرجل متلبسا بالزنا.

ويختم هذا الرأي قوله بانه إذا كان هناك من نقد فينبغي ان يوجه إلى التقييم الاجتماعي المتفاوت للانحراف الاخلاقي لكل من المرأة والرجل.

ونرى أن كلا الرأيين المذكورين لا يخلوان من تطرف واضح جلي في الاتجاه الذي يذهبان اليه ويبررانه.

فالرأي الأول الذاهب إلى وجوب شمول المرأة بهذا العذر أسوة بالرجل، نازع الامر عاطفيا للانتصار للمرأة بدعوى المساواة المطلقة بينهما.

والرأي الثاني الذي انطوى على اقرار هذا التمييز بناء على قبول الواقع الاجتماعي له والاعتراف بعيب التقييم الاجتماعي المتفاوت للانحراف الاخلاقي للرجل عن الانحراف الأخلاقي للمرأة هو أيضا يقوم على منطق عاطفي كونه ينطلق من مفهوم اجتماعي يعترف اصحابه بانه منطلق غير سليم.

هذا فضلا عن ان هذا الرأي يهمل الدور الذي يتعين أن يتبوأ به القانون في تغيير القيم الاجتماعية غير السليمة، ولو جرى على اتباعها جانب من جمهور المجتمع، لأن الموقف السلبي للقانون من هذه القيم غير الحضارية يؤدي في النهاية إلى تكريس هذه القيم في وقت يفترض بالقانون

ان يضطلع بدور ايجابي في تطوير المجتمع دون الركون والاستسلام أمام القيم الاجتماعية غير السليمة.

فالقانون مثلما يمكن أن يضطلع بتكريس القيم الاجتماعية النبيلة، فإنه يمكن أن يضطلع بتغيير القيم الاجتماعية غير السليمة ليمهد السبل لإحلال قيم اجتماعية بديلة ايجابية قويمة وبناءة في إطار منظومة القيم الاجتماعية هذه.

وعلى الرغم من تأييدنا لفكرة ان الاستفزاز الخطير بغير حق هو الاساس القانوني لعذر المفاجأة بوصف ان هذه الحالة، صورة من صور الاستفزاز الخطير، إلا أنه يتعين أن لا نستبعد بشكل كلي ما استبعده الرأي الأول.

والحق أن اعتماد عذر المفاجأة، كعذر محل أو حتى كعذر مخفف للعقاب، انما يتضمن بشكل أو آخر، تفويض المشرع للرجل حق الانتقام الفردي المباشر بايقاع عقوبته الخاصة عليها، المتمثلة برد فعله العنيف على مقارفة زوجته أو إحدى محارمه افعال الفحش بما يلحقه من عار في شرفه واعتباره.

ولو لم يكن الامر كذلك لما استوجب شمول الرجل بهذا العذر دون المرأة، الأمر الذي لا يخلو من ممالأة واضحة للرجل.

والواقع أنه لا يوجد علميا ما يثبت بأن مشاعر المرأة اقل درجة في التأثر من الرجل، لا بل إن الوقائع تثبت بان اندفاع المرأة بتأثير عواطفها كالغيرة على زوجها مثلا يؤدي بها إلى ارتكاب ابشع الجرائم.

ولذلك فقد نادى البعض، علاجا لمشاكل هذا العذر، بشمول المرأة باحكامه ايضا اسوة بالرجل لان التفريق بينهما (يمس آدمية المرأة ويعتبرها انسانا من الدرجة الثانية من حيث الكرامة والمشاعر والعواطف وهذا ما تأباه السياسة الجزائية الحديثة أو يرفع هذا النص نهائيا من التشريع وتبقى معالجة هذه الحالات لسلطة قاضي الموضوع التقديرية... طبقا للظروف القضائية المختلفة في مجال الباعث الشريف واستفزاز المجني عليه) (١) .

---

(١) تنظر واثبة السعدي – المرجع السابق – ص٢٧٦.

ونرى أن الجمع بين الرأيين تنفي الذكر إنما هو جمع بين متناقضين مما يكون معه الرأي الاخير صحيحا لما له من مواءمة قانونية سليمة، تبتعد عن اقرار هذه القيمة الاجتماعية غير السليمة التي يضاف إلى عيوبها المشار اليها، تعارضها مع قواعد الشريعة الإسلامية على نحو ما سنبينه لاحقا.

وقدر تعلق الأمر بعذر مفاجأة الزوج زوجه، فانه يشترط في الزوج لكي يستفيد من هذا العذر أن تربطه بالزوج الآخر علاقة زوجية يعتد بها القانون. ويستلزم ذلك أن يكون بين الزوجين عقد نكاح صحيح، سواء دخل الزوج بزوجته أو لم يدخل.

ويكون عقد النكاح صحيحا سواء اكان موثقا بصورة رسمية على يد موظف عام، ام كان عرفيا مادام معقودا وفق اصوله الشرعية.

فالزوج المرتبط بعقد زواج رسمي أو عرفي مع زوجه الاخر وفاجاه متلبسا بالزنا، فانه يستفيد من من هذا العذر. وبعكس ذلك فان الخطيب لايعد زوجا، فإذا فاجأ خطيبته متلبسة بالزنا فقتلها أو اعتدى عليها لايستفيد من عذر المفاجأة، لان الخطبة لاتعتبر زواجا ولاتأخذ حكمه.

والزوج إذا فاجأة زوجته الذي عقد عليها عقدا باطلا، كأن تكون في عدتها من زوج سابق أو زوج توفي عنها ولم تمضي عدة الوفاة، فان هذا الزواج يقع باطلا ولا تنعقد فيه رابطة الزوجية. وبالتالي فان كلا من الطرفين لايستفيدان من عذر المفاجأة إذا اقدم احدهما على قتل الاخر أو ايذائه عند مفاجأته متلبسا بالزنا.

البند الثاني

تقدير احكام عذر المفاجأة

في ضوء احكام الشريعة الإسلامية

وبغية الاحاطة بدراسة هذا الموضوع نتولى دراسة موضوعين وهما، تباين احكام عذر المفاجأة في القوانين العقابية العربية الوضعية مع الاحكام العامة للشريعة الإسلامية ومن ثم دراسة احكام مفاجأة الزوجة أو احدى المحارم متلبسة بالزنا في الشريعة الإسلامية.

أولا : تباين أحكام عذر المفاجأة في القوانين العقابية العربية مع الأحكام العامة للشريعة الإسلامية.:

يبدو انه بسبب انتماء القوانين العقابية العربية للمجتمع العربي الذي اغلبه الاعم اسلامي، فقد حاول المشرع في اطار تشريع احكام الجرائم المتعلقة بالاسرة ان يقتبس بعض المصطلحات من الشريعة الإسلامية.

هذا ويلاحظ بانه مثلما لم تكن القوانين العقابية العربية موفقة في استعارة مصطلح الزنا في اطار تجريم افعال الخيانة الزوجية وفقا لما تقدم بيانه، فانها لم تكن موفقة ايضا عند استعارتها لهذا المصطلح في النص على أحكام عذر المفاجأة سواء منه العذر المحل بالنسبة لبعضها، كالتشريعين السوري واللبناني، أو العذر القانوني المخفف بالنسبة لبعضها الآخر، كالتشريعين المصري والعراقي.

وذلك لأن لفظ الزنا في الشريعة الإسلامية – كما نوهنا – يشمل أفعال الوطء المحرم في الفرج عند البعض، وعند البعض الاخر في الفرج أو الشرج، وسواء ارتكب فعل الزنا من قبل متزوج أو غير متزوج، وما الفرق بينهما سوى أن يكون في الحد المقدر لكل منهما، وهما غير المتزوج (غير المحصن) والمتزوج (المحصن).

بينما يشمل المفهوم القانوني للزنا في القوانين العقابية العربية جميع أفعال الفحش الجنسية اضافة إلى الزنا بالمفهوم الشرعي المذكور.

هذا بالاضافة إلى ان مفهوم المفاجأة قد يتضمن احتمال مفاجأة احدى المحارم غير المتزوجات بهذا الوضع أيضا، مما لا توصف افعالهن وفقا للقوانين العقابية العربية بمفهوم الزنا كونهن غير متزوجات.

وهذا هو واحد من أهم مكامن الخلط الذي سببه استعارة لفظ الزنا وتطبيقه على الحالات المتباينة في القوانين العقابية العربية.

ويظهر هذا التناقض سافرا عند اعتبار القوانين العقابية العربية، العلاقة الجنسية بين غير المتزوجين البالغين الراشدين، فعلا مباحا لا عقاب عليه كونه ممارسة حق شخصي، وهو ما لا تقره أحكام الشريعة الإسلامية بأية حال.

كما يلاحظ على الاحكام القانونية لعذر المفاجأة التي نصت عليها القوانين العقابية العربية، ان المشرع فيها، قد ساوى بين فعل الزنا الذي قصد به المواقعة الفعلية وبين وجود الزوجة أو المحرم في فراش واحد مع شريكها، أو أي وضع آخر يشاهد فيه الزوج زوجه أو المحرم إحدى محارمه، بحيث لا يكون هناك أي مجال للشك في أن الاتصال الجنسي قد وقع فعلا أو أنه على وشك الوقوع.

هذا فضلا عن وجوب أن يرى الزوج زوجه أو المحرم إحدى محارمه هذا المشهد بنفسه لكي يستفيد من العذر، فإن اخبره بذلك شخص آخر مهما كانت درجة مصداقيته بهذا الشخص فاقدم على الفعل فإنه لا يستفيد من عذر المفاجأة، لعدم تحقق المفاجأة وفق مقصود القانون وشروطه فيها (١) .

ويلزم للقول بتوافر عذر المفاجأة ان لايكون الزوج متيقنا من ممارسة زوجته الزنا وأنه يريد ضبطها لقتلها بغية التشفي والانتقام والاستفادة من عذر المفاجأة. فمثل هذا الزوج لايستفيد من عذر المفاجأة لأن المفاجأة لا تكون متحققة في هذه الحالة (٢) .

كما ويلزم عدم القياس على عذر المفاجأة هذا، كونه عذرا قانونيا خاصا خاضعا لمبدأ الشرعية، فقد قضي في مصر بأن (عذر الزوج في قتل زوجته خاص بحالة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا، فلا يكفي ثبوت الزنا بعد وقوعه بمدة) (٣) .

---

(١) تنظر فوزية عبد الستار – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠٠ – ص ٤٢٤.

(٢) ينظر محمود نجيب حسني – المرجع السابق – ص ٣٩٧.

(٣) ينظر الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١ السنة ٢٧ – نقلا عن ايهاب عبد المطلب – الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات – الطبعة الثانية – المركز القومي للاصدارات القانونية – المجلد الثالث – ٢٠٠٦ – ص ٨٥٤.

فالمشرع إذا في قوانين العقوبات العربية، قصد أن يشمل معنى الزنا أفعال الفحشاء الجنسية الاخرى على غير تحديد معين مرتبط بفعل الزنا، مثلما اشترطته بشدة وبقوة اثبات دقيقة، أحكام الشريعة الإسلامية.

وأن الموقف الذي تعنيه قوانين العقوبات العربية من اعتماد معنى الزنا هو للدلالة على الخيانة الزوجية، بشمول المواقعة الفعلية وما دونها من الأوضاع الجنسية الاخرى كالجماع خارج الفرج وكلمس العورات.

وهذا المفهوم يختلف بشكل كبير عن المفهوم الشرعي للزنا والذي يقصد به في الشريعة الإسلامية ثبوت الوطء المحرم الفعلي. أما ما دون ذلك من أفعال الفحش الجنسية فلا يحد فيها الفاعل بل يعزر بوصفها من المعاصي وليس الزنا.

ولعل ذلك كان من أهم اسباب وجود هذا الخلط غير المتجانس في الأحكام القانونية للجرائم الاخلاقية في القوانين العقابية العربية، خاصة ما تعلق منها بأفعال الفحش الجنسية بشكل عام ولا سيما المرتبط منها باطار الأسرة بشكل خاص.

ولذلك كان حقا ما وصفه بعض الفقه العربي (١)، من ان احكام الجرائم الماسة بالعرض المنصوص عليها في القوانين العقابية العربية، ان هي إلا أحكام قانونية وضعية مستودرة من القانون الفرنسي.

ونضيف إلى ذلك، بان معظم القوانين العربية ومنها العديد من قوانين العقوبات، امست تتجاذب التأثير فيها القوانين الغربية بشتى مشاربها لسبب أساس وهو غياب وجود مدرسة قانونية عربية على الرغم من أن القوانين العربية، يفترض أن تكون، وريثة مدرسة قانونية عريقة تعد من أعظم المدارس القانونية في التأريخ وهي الشريعة الإسلامية.

فالشريعة الإسلامية مدرسة قانونية متكاملة لها فلسفتهما وأبعادها النظرية وانعكاساتها العملية والتفصيلية المنسجمة مع أصولها النظرية المنبثقة

---

(١) ينظر احمد الخمليشي - المرجع السابق - ص٨٤.

عن نظام فكري شامل لابعاده الاجتماعية والاخلاقية فضلا عن أبعادها الأخرى في مناحي الحياة كافة.

ونؤكد هنا مرة أخرى بأن الدعوة إلى إفراد نص خاص يشمل الرجل أسوة بالمرأة بعذر المفاجأة، كما فعل المشرع الجنائي في قانون العقوبات البحريني وقانون العقوبات الجزائري دون أن يقصر العذر المذكور على الزوج فقط في مواجهة زوجته، كما فعلت معظم قوانين العقوبات العربية على النحو المشار إليه، إن هو إلا تفويض تشريعي للزوج بالاعتداء على الزوج الآخر رجلا كان أو امرأة، وللرجل على محرمه إذا فاجأها بالوضع المذكور من التلبس بالزنا.

وما هذه الصورة إلا صورة من صور الانتقام الفردي المباشر بايقاع المجني عليه العقوبة بنفسه على الجاني تلك العقوبة المتمثلة برد فعله إزاء الاعتداء على حقه.

وازاء رفضنا لهذا الحالة القانونية المتضمنة تفويض حق الانتقام الفردي المباشر، كونها التكييف القانوني الواقعي لهذه الحالة مهما حاول البعض من تزويقها أو تبريرها، فهي نظام أقل مايقال عنه موغل في القدم، ويتنافى مع المنطق المتحضر.

ولذلك نرى أن تلغى النصوص القانونية الخاصة بعذر المفاجأة بما فيها، النصوص التي تساوي بين الرجل والمرأة، من حيث الشمول بهذا العذر – لأن الوضع القانوني الجديد في شمول الزوج والزوجة معا بهذا العذر يجعل من نقدنا عليه مزدوجا – وترك تقدير الظروف النفسية والعاطفية التي تحيط بالرجل والمرأة أزواجا كانوا أو محارم، للقضاء الذي هو أفضل من يقدر شمول اي منهم بعذر الاستفزاز الخطير أو الباعث الشريف أو الظروف القضائية المخففة وفقا لما تستنبطه المحكمة من ظروف الجريمة أو المجرم في كل حالة من هذه الحالات، لتراعي في ذلك مختلف الاعتبارات الاجتماعية المرتبطة بمفاهيم وقيم المجتمع، وتلك الاعتبارات والدوافع النفسية الفردية المتعلقة بالظروف النفسية والعاطفية التي يمر بها هذا الفاعل إزاء هذا النوع من المفاجأة شديدة الوطأة.

والواقع أن اتخاذ هذا الموقف التشريعي بمنح القضاء سلطة تقدير التعامل مع هذا الموضوع الشائك والحسّاس، بناءً على سلطته التقديرية في تطبيق عذر الاستفزاز الخطير أو الباعث الشريف أو الظروف القضائية المخففة، يحقق هدف وجوب اخذ الدوافع النفسية الجياشة إزاء هذا المشهد من المفاجأة.

وكذلك اخذ القيم الاجتماعية والاخلاقية الضاغطة على الانسان في مثل هذا الموقف بنظر الاعتبار، مثلما يحقق هدفا نبيلا وعزيزا وهو ابعاد التشريعات العربية عن تهم اعتماد نظم قانونية تجيز استخدام العنف ضد المرأة كثير ما اتخذت ضدها وضد موروثها الحضاري في العديد من المحافل القانونية، ولا سيما في المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية الخاصة بحقوق الانسان.

كما وأن هذا المسلك التشريعي بالغاء النصوص القانونية المتعلقة بعذر المفاجأة من قوانين العقوبات العربية، يبعد هذه الشبهة التي الحقت بالشريعة الإسلامية حينا وبالتراث الثقافي والاجتماعي الاسلامي حينا آخر دون وجه حق، الأمر الذي سيكون موضع دراستنا في نقطة البحث التالية ابعادا لهذه الشبهة وايضاحا للحق.

ثانياً : أحكام مفاجأة الزوجة أو المحارم متلبسة بالزنا في الشريعة الإسلامية:

لقد أولت احكام الشريعة الإسلامية اهتماما عظيما بالمرأة لا يتسع المجال لذكره هنا ولسنا بحاجة إليه، لأنه أعظم من أن ينطوي على حصر أو يستعرض بسرعة، خاصة ما تحقق للمرأة من مركز قانوني واقتصادي مستقل بعد ان كانت شخصيتها ذائبة ومفرغة من أي مضمون قانوني مع الذكور من أخوتها ومن ثم زوجها، وذلك في مستهل الرسالة الإسلامية، حيث كان الجهل والإجحاف يحيط بالوضع القانوني للمرأة ويحط منه في كل جوانبه القانونية والاجتماعية والاقتصادية.

ولأهمية دور المرأة الذي رسمته أحكام الشريعة الإسلامية في حياة المجتمع، فقد شدد لها الشرع لكي تتمكن من أداء أدوارها الاجتماعية الجديدة بكفاءة، فاقرّ لها حقوقها الشخصية والمالية ومكانتها الاجتماعية، التي كانت

تنوء بحرمانها منها أو من معظمها. وشدد عليها ايضا في وجوب حفظها كرامة الاسرة وتربية الجيل بوصفها الحرث الطيب للنسل الصالح، والأم التي تحت اقدامها الجنة.

ولعل من بين الكثير من أحكام الشريعة الإسلامية التي شددت للمرأة على الرجل، هو رمي شرفها واعتبارها بقوله تعالى في سورة النور، الآية ٤ **((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون)).**

وبذلك فإن هذه الآية الكريمة قد قررت المسؤولية المطلقة لمن يقذف المرأة بالزنا بجلده ثمانين جلدة وعدم قبول شهادته أبدا فضلا عن الحاق سمة الفسق فيه، ما لم يأت بأربعة شهود يشهدون رؤيتهم فعل الزنا عيانا وفق شروطه الشرعية الثابتة.

ولنا ان نتصور أية موانع رسمها الشرع الكريم لتحول دون قذف النساء بوجوب توافر أربعة شهود عدول يرون فعل الزنا رؤية عين ودون حتى الاكتفاء بالحواس الأخرى للإنسان زيادة في الضمانات لحق المرأة في الكرامة، وزيادة في الاستيثاق من الأدلة حين توجيه هذا الاتهام.

وإذا كان هذا الحكم قد شمل الشخص الاجنبي في رميه المرأة فإنه قد شمل الزوج في رميه زوجته أيضا، فإن من آثار ذلك أن الأجنبي إذا رمى امرأة اجنبية بالقذف في شرفها وكذلك الزوج في رمي زوجته بالقذف في شرفها ايضا، فلا بد أن يقيم كل منهما الدليل على ما يقول باربعة شهود والا عد قول أي منهما قذفا بحق محصنة غافلة وعليه الحد [١] ولو كان قد رآها بأم عينه ما دام ليس لديه شهود أربعة، وإلا حد على ذلك، بغية أن يعظم نفسه بالسكوت، عما ليس فيه بد من الكلام، فالتكتم وحفظ شرف الناس دون الهذر من الكلام أولى للإنسان، فكل نفس بما كسبت عند الله رهينة، إن لم ينلها عقاب الدنيا نالها عقاب الآخرة وهو أشد وأعظم.

---

(١) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – الجزء الثالث – الطبعة الأولى – للامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني – مطبعة الجمالية – مصر ١٩١٠ – ص٢٣٩ .

فما أعظمها من تربية للنفس والإنسان والمجتمع في أحكام هذه الشريعة الغراء في هذه المسألة التي تعتبر واحدة من أخطر المشاكل التي تواجه مستقبل الأسرة وأفرادها.

ولما كانت هذه الأحكام عامة شملت حتى الأزواج في رمي زوجاتهم ما لم يأتوا بأربعة شهود، فقد طلب أصحاب الرسول الأكرم (صلى الله عليه وسلم)، المخرج في من يرى زوجته تزني دون أن يتمكن من اثبات زناها باربعة شهود، لأنه في ذلك كالأجنبي.

ومما روي في هذا عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة الانصاري قال: يارسول الله لو وجدت مع أهلي رجلا لم أمسه حتى آتي بأربعة شهداء، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): نعم. فقال سعد بن عبادة الأنصاري: كلا والذي بعثك بالحق إن كنت لا عاجله بالسيف قبل ذلك. فقال الرسول (صلى الله عليه وسلم): اسمعوا إلى ما يقول سيدكم، إنه لغيور، وأنا أغير منه، والله أغير مني [١] .

كما روي أن رجلا يدعى هلال بن أميه قذف امرأته برجل يدعى شريك فقال له الرسول (صلى الله عليه وسلم): ائتني بأربعة يشهدون وإلا فحدك في ظهرك [٢] . فقال الانصار: أيجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين وقد رأى زوجته تزني.

وروي ايضا عن سهل بن سعد أن رجلا يدعى عويمرا آتى الرسول (صلى الله عليه وسلم) فقال: يارسول الله، أرأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلا، فإن قتله قتلتموه وإن تكلم جلدتموه، وإن أمسك أمسك على غيظ [٣] .

(١) ينظر صحيح مسلم – المجلد الثاني – للامام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري – تحقيق فؤاد عبد الهادي – دار احياء التراث العربي – بيروت – ص١٣٣٥.

(٢) ينظر المغني ويليه الشرح الكبير – الجزء العاشر – لشمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر بن احمد بن قدامة – منشورات المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ومكتبة المؤيد بالطائف – ص٢٥٤.

(٣) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – الجزء الثالث – المرجع السابق – ص٢٣٨.

وإزاء ذلك فان الله سبحانه وتعالى قد لطف بعباده بأن جعل للأزواج مخرجا بأن نسخ عنهم الجلد باللعان عن قذف زوجاتهم بالزنا إذا لم يكن لديهم أربعة شهود، لقوله تعالى في سورة النور، الآيات الكريمة ٦ و٧ و٨ و٩ **((والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا انفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين. والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين. والخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)).**

علما بأن اجراءات اللعان لا تتم بين الزوجين على انفراد أو كما يرغبان من تحديد ظروف إجرائه، وإنما يتم اللعان واجراءاته بأمر من القاضي واشرافه.

ويستحب للقاضي في اجراءات اللعان أن يستدبر القبلة في جلسته، ويقف الرجل القاذف زوجته بالزنا دون أن يكون له أربعة شهود عن يمينه وتقف المرأة التي أنكرت قذف زوجها لها بفعل الزنا عن يساره شرط أن يكون ذلك بحضور من يسمع اللعان من الناس، بما لا يقل عن أربعة شهود كونهم نصاب الشهادة في الزنا.

ويبدأ الرجل حسب مقتضى الآيات الكريمة آنفة الذكر، بأن يشهد بالله انه لمن الصادقين فيما رأى زوجته من الزنا أو نفي الولد، وذلك أربع مرات، ثم يعظه القاضي عن عظم ما يدعيه، فان رجع الزوج عما ادعاه، وجب عليه حد القذف، وإلا فإنه يتعين أن يقول، أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

ثم تشهد الزوجة التي قذفها زوجها بفعل الزنا، أربع مرات بالله أن زوجها فيما يدعيه من الكاذبين، ثم يعظها القاضي عن عظم ما تشهد بنفيه أما الله العالم بكل شيء، فإن أقرت بالزنا وجب عليها حد الزنا، وإلا وجب عليها أن تقول، إن غضب الله عليها إن كان زوجها من الصادقين [(١)].

---

(١) ينظر عبد الحميد الشواربي – جريمة القذف والسب في ضوء القضاء والفقه – دار المطبوعات الجديدة بالاسكندرية ١٩٨٥ – ص٤٨. وينظر ايضاً محمد مصطفى شلبي – أحكام الاسرة في الإسلام – دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون – الطبعة الرابعة – بيروت ١٩٨٣ – ص ٦١٨

ولعل من أهم ما يترتب على اتمام اللعان من آثار :

١ - التفريق بين الزوجين أبدا.

٢ - نفي نسب ولدها منه.

٣ - عدم توارثه منه مع بقاء بعض احكام الحرمة كعدم زواج الولد من بنت من نفي نسبه وباقي محارمه تحفظا وتحرزا [١] .

ويمكن ان نستنبط مما سبق الإشارة إليه من أحكام اللعان بناء على ما ثبت بالآيات الكريمة والأحاديث الشريفة، عدداً من النتائج نعرضها بايجاز فيما يأتي:-

١- حصر حق العقاب بالدولة مطلقا، ينفذ وفق الاجراءات المحددة شرعا.

فلا يجوز للرجل الاحتكام لنفسه إذا فاجأ زوجته ولو متلبسة بالزنا. وان عليه إذا رماها بالزنا، إما أن يأتي بأربعة شهود فتحد بحد الزنا، وإلا فيجب عليه أن يلاعنها، فإن امتنع وجب عليه حد القذف.

اما الزوجة فان هي أقرت بالزنا أربعاً وجب عليها حد الزنا، فإذا نفت عن نفسها ذلك باللعان، ترتب عليه تفريقهما بالتي هي أحسن.

وتجدر الاشارة إلى أن الراجح في مذهب الامام الشافعي أنه ليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة، رغم أن البعض قال أن على قاتله القود لأن قتله إلى الامام [٢] . وذلك لأن هذا هو حال من ثبت عليه فعل الزنا عن طريق أربعة شهود ولم ينفذ به الحد لسبب ما.

فان لم يكن الزاني محصنا فلا يباح قتله وعلى قاتله القصاص، وهو ما يستدل من أصل حد زنا غير المحصن، جلد مائة وتغريب عام. فلا يجوز قتل من قدر الله تعالى لفعله عقوبة الجلد، وإلا كان ذلك تعطيلا لحكم الله سبحانه.

---

(١) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الجزء الثالث - المرجع السابق - ص٢٤٤.
وينظر ايضا محمد مصطفى شلبي - المرجع السابق - ص٦٢٣.

(٢) ينظر المغني ويليه الشرح الكبير - المرجع السابق - الجزء التاسع - ص٣٤٧.

ولعل حكمة ذلك تكمن في أنه إذا كان الزاني المحصن الثابت زناه في حكم مهدور الدم بالحد المقرر شرعا، فإن الزاني غير المحصن ليس كذلك لأنه معصوم الدم.

اما حالة من يفاجأ برجل مع زوجته فيقتله فتختلف، لأن الزنا هنا غير ثابت لقيامه على ادعاء الزوج فقط.

وقد جاء في المغني، بأن الزوج إذا قتل رجلا وادعى أنه وجده مع زوجته، (لم يقبل إلا ببينة ولزمه القصاص، لما روي عن علي (رضي الله عنه) أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى) [١] .

هذا وتجدر الملاحظة بأن كل ما تقدم كان من جهة من يفاجأ برجل مع زوجته فقتله. أما من جهة قتل الزوج زوجته عند مفاجأتها بوضع الزنا فلم يأت بشأنه شيء من آراء الفقهاء.

والرأي عند ذلك وجوب الاقتصاص إن فعل الزوج ذلك لاعتبارات عديدة أهمها، إن قتل الرجل زوجته بإدعاء زناها دون أن يأتي بأربعة شهود، إنما يعطل أحكام اللعان التي شرعت لحكم هذه الحالة، مع نفي النسب وما يؤوول إليه من عدم التوارث وغير ذلك، فيحق على من خالف أحكام الشرع أن يعاقب فيما خالفه أو استعجله من احكام الله تعالى، فقد تقر الزوجة بفعل الزنا فتحد، وقد تلاعنه فيدرأ الله عنها العذاب وحكم الله أوجب بالنفاذ.

٢- يحد الرجل إذا قذف بالزنا امرأة أجنبية ولو رآها تزني ما لم يثبت ما رآه بأربعة شهود، ولا لعان بينهما، إذ شرع اللعان بين الأزواج فقط.

ونقتبس من بيان حكمه ذلك قولا بليغا وواضحا لابن القيم الجوزية جاء فيه (جعل للقاذف اسقاط الحد باللعان في الزوجة دون الاجنبية وكلاهما قد الحق بهما العار. وهذا أعظم محاسن الشريعة، فإن قاذف الأجنبية مستغن عن قذفها لا حاجة له إليه البتة، ولا يعلق عليه أولادا من غيره، وقذفها عدوان محض، وأذى لمحصنة غافلة مؤمنة، فترتب عليه الحد زجرا له وعقوبة، وأما الزوجة فإنه يلحقه بزناها من العار

---

(١) المرجع السابق – ص٣٣٦.

والمسبة وإفساد الفراش والحاق ولد غيره به. وإنصراف قلبها عنه إلى غيره، فهو محتاج إلى قذفها... ولا يمكن إقامة البينة على زناها في الغالب... فلم يبق سوى تحالفهما بأغلظ الايمان، وتأكيدها بدعائه على نفسه باللعنة ودعائها على نفسها بالغضب إن كانا من الكاذبين، ثم يفسخ النكاح بينهما إذ لا يمكن أحدهما أن يصفوا للآخر أبداً. فهذا أحسن حكم يفصل به بينهما في الدنيا) (١) .

٣- شرعت أحكام اللعان لدفع حد القذف عن الزوج، بما يرمي زوجته بالزنا، إذا لم يكن له أربعة شهود. ودفع التهمة عن الزوجة، ومن ثم التفريق بينهما بالتي هي أحسن في الدنيا دون قتل أو تنكيل أو انتقام باحتكام الزوج لنفسه، وعند الله في الآخرة حساب من ظلم، فإن نجى الكاذب في الدنيا فلن ينجو في الآخرة عند عالم الغيب والشهادة والسر والعلن.

٤- حيث أن أحكام اللعان شرعت بين الأزواج فقط، فإن محارم المرأة من الرجال يكونون في حكم الأجانب في رميهم إياها بالزنا، إذ لم تورد الشريعة الإسلامية بشأن رميهم إياها بالزنا أحكام خاصة.

وبالتالي يمكن القول بأن أحدا من المحارم إذا رمى إحدى محارمه بالزنا دون أربعة شهود حق عليه حد القذف.

وبذلك تكون قواعد الشريعة الإسلامية قد اتسمت بالتشدد على من يرمي المرأة بالزنا ولو كان زوجها أو حتى محرما لها، وذلك بمسلك تفتقر إليه التشريعات المعاصرة التي تكاد أن تهدر دم المرأة لصالح زوجها أو أحد محارمها عند الادعاء عليها بالزنا، طبقا لقواعد إثبات أقل قوة ويقين مما تستلزمه قواعد الشريعة.

فالشريعة الإسلامية، بتعبير آخر، قررت بشأن رمي المرأة بالزنا، وجوب توافر أدلة اثبات أقوى مع حماية أكبر. بينما قررت القوانين الوضعية المعاصرة أدلة إثبات اضعف مع حماية أقل.

---

(١) اشار إليه أحمد فتحي بهنس – السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية – مكتبة دار العروبة – القاهرة ١٩٦٥ – ص٢١٦.

كما يتميز أسلوب الشريعة الإسلامية في معالجة هذه المعضلة بالسمة الانسانية الحضارية المتوازنة بين العقل والعاطفة، بعيدا عما يبرره البعض من أن الانسان في مثل ساعة المفاجأة، يكون بدائيا وهائجا لا عقل له ولا حكمة، لأن تهذيب النفوس أولى من اطلاق زمام هواها.

وذلك لأن أحكام الشريعة تستلزم في أبناء المجتمع أن يكونوا متمسكين بمبادئها، ولا سيما إذا تعلق الامر بحقوق انسان آخر له عصمة نفس لا يجوز التساهل في أن تهدر، إلا وفق أحكامها.

وأحكام الشريعة الإسلامية في ترتيب احكام اللعان تحض الرجل على التصرف العقلاني السليم الذي يحفظ به نفسه من العقوبة إذا بادر فقتل الزوجة أو شريكهاعند مفاجأتهما في حالة التلبس بالزنا، وتحفظ المرأة من القتل إذا لم تتوافر ادلته وفق نصابها الشرعي، وتحفظ سمعة الأسرة من العار.

فأما حفظ الرجل لنفسه من العقوبة، فلأن حق العقاب للدولة لا يجوز مباشرته بنفسه وتعريض نفسه لعقاب خف أم عظم.

وأما حفظ المرأة من القتل فقد تكون ريبة الزوج بها غير ذات يقين فيكون بقتلها ظالما معتديا.

وأما حفظ سمعة الأسرة من العار، فإن اللعان يدفع حد الزنا ويولد الشبهة في حقيقة وقوعه.

وذلك لعدم امكان إثباته شرعا، فيؤدي إلى الشك في وقوع الزنا ومن ثم يولد الشك في سوء سمعة المرأة، التي قد يفتح ذلك لها حياة جديدة في زواج جديد ويبعد السمعة السيئة عن أسرتها أيضا.

ولنا أن نقارن الآن بين المسلك التشريعي الذي اعتمدته التشريعات الوضعية الحديثة ومنها العربية في منح عذر القتل المباشر للزوج ازاء زوجه أو المحرم ازاء إحدى محارمه، وبين المسلك التشريعي الذي اعتمدته الشريعة الإسلامية في علاج هذه المشكلة الخطيرة، منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، ونقرر بعد ذلك ما هي القواعد الاكثر حضارية وانسانية في حل هذه المشكلة الاجتماعية. والجواب على ذلك يسير لكل ذي رأي موضوعي منصف حصيف.

المبحث الثاني

قتل الزوجة أو احدى المحارم غسلا للعار

لاتهامها بارتكاب الزنا في غير حالة التلبس

لم تفرد قوانين العقوبات العربية نصوصا خاصة لحكم حالة قتل المرأة غسلا للعار بهذا المصطلح المحدد، كما فعلت بالنسبة لعذر مفاجأة الزوجة أو إحدى المحارم حال التلبس بالزنا.

وإنما جرى قضاء بعض الدول العربية، دون البعض الآخر وربما خلافا له كما سنرى لاحقا، على اعتبار قتل المرأة غسلا للعار الذي تلحقه بذويها أو عشيرتها جراء ما ينسب لها من سلوك أخلاقي شائن، من أهم تطبيقات الباعث الشريف.

وكما نكون على بينة أقرب من الآثار القانونية والاجتماعية في حياة المرأة لهذا التطبيق الهام من تطبيقات الباعث الشريف، نرجح جريا على ما اتخذناه من مسلك في هذه الدراسة، التطرق بالبحث بايجاز في الطبيعة القانونية لقتل المرأة غسلا للعار، ومن ثم بيان الاطار الشرعي والقانوني لهذه الممارسة، وكما يأتي:-

المطلب الأول:

الطبيعة القانونية لقتل المرأة غسلا للعار .

المطلب الثاني:

الاطار القانوني لقتل المرأة غسلا للعار في قوانين العقوبات العربية والشريعة الإسلامية .

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لقتل المرأة غسلا للعار

الأصل أن ليس للباعث أثر على الجريمة فهو ليس من أركانها أو عناصرها ولا يؤثر من حيث المبدأ على العقوبة المقررة قانونا لها،٠ما لم ينص القانون على ذلك في حالات معينة حددها، أو يقرر القضاء تحديد أثر ما في تقدير العقوبة بناء على هذا الباعث، قد يفضي إلى تخفيف العقوبة.

ويكون أثر الباعث على ارتكاب الجريمة وجوبيا في تخفيف العقوبة إذا اعتبره القانون عذرا مخففا عاما أو خاصا.

والباعث الشريف في بعض التشريعات الجنائية اعتبر عذرا مخففا عاما كما في نص المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي والمادة (١٩٢) من قانون العقوبات السوري والمادة (١٩٣) من قانون العقوبات اللبناني.

في وقت لم تنص على الباعث الشريف كعذر مخفف عام تشريعات عقابية عربية أخرى كقانون العقوبات المصري والمغربي والجزائري والاردني والكويتي.

كما وقد اعتبرت بعض قوانين العقوبات العربية الباعث الشريف في ارتكاب جرائم معينة عذرا مخففا خاصا من ذلك ما نصت عليه المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي عندما اعتبرت قتل الأم وليدها حديث العهد بالولادة الذي حملت به سفاحاً، اتقاء للعار.

فاتقاء العار هو الباعث على ارتكاب هذه الجريمة، وعلى الرغم من كونه باعثاً فقد عد من عناصر الركن المعنوي لدى الأم في هذه الجريمة وذلك على سبيل الاستثناء من الأصل وهو عدم اعتبار الباعث على ارتكاب الجريمة من أركانها أو عناصرها المكونة لها.

فالباعث على ارتكاب الأم جريمة قتل وليدها حديث العهد بالولادة والذي كانت قد حملت به سفاحا بقصد اتقاء عار الفضيحة بنص المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي هو عنصر في الركن المعنوي لهذه

الجريمة، وليس خارجا عنه، وهو ما أراده المشرع من ترتيب هذا الحكم القانوني.

ولذلك فإن قتل الأم وليدها حديث العهد بالولادة يجب أن يكون نتيجة حمل سفاح وليس حملا مشروعا، بالاضافة إلى وجوب أن يقع القتل خلال فترة وجيزة بعد الولادة، اي يوما أو بضعة أيام قليلات ودون أن يمتد ذلك زمنا يتخطى فيه الوليد المجني عليه صفة كونه حديث العهد بالولادة.

كما أنه إذا كان باعث الام على القتل لوليدها حديث العهد بالولادة غير اتقاء عار الفضيحة، كأن يكون ذلك لباعث عدم تحمل أعباء نفقاته أو لعزمها على سفر يكون معه هذا الوليد معرقلا لهذه الغاية، فإن هذه الأم لا تستفيد في هذه الحالة من هذا العذر .

وإذ تجنب معظم القوانين العقابية وضع تعريف للباعث الشريف بالنظر لصعوبة إن لم يكن استحالة ضبط مفهومه ونطاقه واختلافه من مجتمع لآخر بل حتى في المجتمع الواحد من زمن لآخر، وبالنظر لما استقرت عليه القوانين بصفة عامة والقوانين العقابية بصفة خاصة، في تجنب ايراد التعريفات كقاعدة عامة إلا في حالات استثنائية ضرورية، فإن قانون العقوبات الايطالي وعلى الرغم من كل تلك الصعوبات، قد عرف الباعث الشريف بنص المادة (٦٢) منه مشيرا إلى أن الباعث الشريف هو الباعث الذي يتضمن قيمة اجتماعية.

ولأن قانون العقوبات الايطالي لم يتضمن تحديد معايير القيمة الاجتماعية للقول بوجود الباعث الشريف من عدمه، فقد اضطلع بذلك القضاء الجنائي الايطالي، مشيرا إلى أن المقصود بالباعث الشريف ذي القيمة الاجتماعية هو الباعث النبيل السامي الذي يعبر عن المفاهيم السائدة في ضمير المجتمع.

وبناء على ذلك قضي في ايطاليا بتخفيف عقوبة الأب الذي كان يسرق أموال ابنه بقصد ادخارها له بدافع حب البنوة [١] .

---

(١) نقلا عن فخري عبد الرزاق الحديثي – المرجع السابق – الهامش رقم ٧ – ص١٣٣.

علما بأن غسل العار يكاد أن يكون من أهم تطبيقات الباعث الشريف الذي عبرت عنه باستمرار القرارات القضائية الصادرة من محكمة التمييز العراقية، حتى أن حالات القتل غسلا للعار كونه من التطبيقات القضائية للباعث الشريف، تكاد أن تكون الصفة الغالبة لهذه القرارات وهذا التطبيق.

ولما كانت القوانين العقابية آنفة الذكر التي اعتمدت الباعث الشريف كعذر قانوني عام، ومنها قانون العقوبات العراقي في المادة (١٢٨)، فإن حدود تأثيره – أي الباعث الشريف – في تخفيف العقوبة تبينه الأحكام القانونية العامة لسلم النزول بالعقوبة، إذا لم يحدد مقدار تخفيف العقوبة في النص الخاص بهذا العذر، كما هي الحال في المادتين (١٣٠، ١٣١) من قانون العقوبات العراقي، والمادتين (٧١ و٧٣) من قانون العقوبات البحريني، وبحسب جسامة الجريمة كونها من نوع الجنايات أو الجنح [(١)] .

المطلب الثاني

الاطار القانوني لقتل المرأة غسلا للعار في قوانين العقوبات العربية والشريعة الإسلامية

تقدم القول بأن من القوانين العقابية العربية، ومنها قانون العقوبات العراقي وقانون العقوبات السوري وقانون العقوبات اللبناني، قد نصت على كون الباعث الشريف من الأعذار القانونية المخففة العامة دون أن تحدد

---

(١) بينت أحكام المادة (١٣٠) من قانون العقوبات العراقي سلّم النزول بعقوبة الجناية إذا توافر عذر مخفف وفقا لما يأتي:-

أ – إذا توافر عذر مخفف في جناية عقوبتها الاعدام نزلت العقوبة الى السجن المؤبد أو المؤقت أو الى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة.

ب – فإذا كانت عقوبة الجريمة السجن المؤبد أو المؤقت نزلت الى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر.

كما بينت أحكام المادة (١٣١) من قانون العقوبات العراقي نفسه سلّم النزول بعقوبة الجنحة إذا توافر عذر مخفف وفقا لما يأتي:-

أ – إذا كان للعقوبة حد ادنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة.

ب – وإذا كانت العقوبة الحبس والغرامة معا حكمت المحكمة باحدى العقوبتين.

ج – اما إذا كانت العقوبة الحبس غير المقيد بحد ادنى جاز للمحكمة ان تحكم بالغرامة بدلا من الحبس.

تعريفه أو مفهومه القانوني، وبذلك تكون هذه القوانين قد تركت مهمة تحديد المضمون القانوني لهذا العذر المخفف العام إلى القضاء يستلهمه مما تواترت واستقرت عليه قيم وأعراف المجتمع على اعتباره كذلك، الأمر الذي لا شك بأنه يختلف باختلاف الزمان والمكان.

فقتل المرأة غسلا للعار لممارستها الأعال الأخلاقية المشينة إذ يعتبر في بعض المجتمعات من البواعث النبيلة كما في معظم أوساط المجتمع العربي، فانه قد يعتبر تخلفا ووحشية في مجتمعات أخرى، كالمجتمعات الغربية.

وعلى الرغم من ذلك يلاحظ على باعث ارتكاب الجريمة غسلا للعار، انه لا ينطوي على مفهوم واحد حتى في المجتمعات المتقاربة في قيمها الاجتماعية، كالمجتمع العربي.

فإن لم ينص عدد من القوانين العقابية على اعتبار الباعث الشريف من الأعذار المخففة تاركاً للقضاء اعتبار هذه البواعث من الظروف القضائية المخففة يستنبطها بما له من سلطة تقديرية، فإن بعض القوانين العربية – كما نوهنا – كقوانين العقوبات العراقي والسوري واللبناني قد نصت على كون الباعث الشريف من الأعذار القانونية المخففة العامة للعقوبة.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن البلاد التي نصت قوانينها على اعتبار الباعث الشريف عذراً مخففا للعقوبة لم يتفق القضاء الجنائي فيها على شمول قتل المرأة غسلا لعار ارتكابها الفاحشة الأخلاقية، بمفهوم الباعث الشريف.

فالقضاء اللبناني على سبيل المثال قد استقر على تعريف الباعث الشريف بأنه (الدافع الذي يخلو من كل أنانية وفردية ليكون من الأمور المجردة والعامة التي تشمل المجتمع بأكمله وتعنى بها بيئة بكاملها. وهو من هذه الجهة يختلف عما جرت العادة على تسميتها بجرائم الشرف أو جرائم الانتقام دفاعا عن الشرف) [١] .

---

(١) ينظر قرار غرفة (٥) رقم (٥٥) بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٢ – اشار اليه سمير عاليه – مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية لعامي ١٩٧٢ و١٩٧٣ – الجزء الثالث – بيروت / لبنان – رقم ٧٨٣ – ص٣٢٤.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية أيضا بأن الشقيق الذي يقتل شقيقته لأنها تزوجت بالخطيفة لا يستفيد من الدافع الشريف لأن المجني عليها لم تقم بعمل شائن من شأنه أن يلحق العار بذويها [١] .

كما قضت محكمة التمييز اللبنانية ابعد من ذلك، فاعتبرت الشقيق الذي يقتل شقيقته لانها حملت سفاحا لا يستفيد من الدافع الشريف معللة قرارها بأن (الدافع للجريمة لكي يعتبر دافعا شريفا يجب أن يكون مجرداً من كل مصلحة أو منفعة أو عمل شخصي... وحيث أن المتهم في الحالة الحاضرة ارتكب عمله – قتل شقيقته – تحت تأثير العوامل الشخصية التي كان يتأثر بها بالنظر لسلوك شقيقته – التي حملت سفاحا – وتأثير هذا السلوك على سمعة عائلته فلا يكون دافعه منطبقا على مميزات الدافع الشريف...) [٢] .

وإذا كان القضاء اللبناني قد استقر على اخراج قتل المرأة بزعم ارتكابها افعال الفاحشة من مفهوم القتل بباعث شريف، لا بل أنه ذهب إلى أبعد من ذلك، بان اعتبر مثل هذا القتل مرتكبا بباعث أناني وشخصي على وجه ماتقدم بيانه، فإن كلا من القضاء السوري والقضاء العراقي قد ذهبا إلى خلاف ذلك.

فقضاء محكمة النقض السورية ذهب في أحد قراراته، إلى أن الدافع الشريف يتوفر ولو كانت العلاقة الغرامية التي قتلت بسببها المجني عليها بقيت في طي الكتمان ولم يتسن لاحد أن يطلع عليها أو يكشفها [٣] .

كما قررت محكمة النقض السورية أيضا في قرار آخر في السياق نفسه، بأن الدافع الشريف يبقى قائما ولو كانت المقتولة قد تزوجت [٤] .

---

(١) ينظر قرار غرفة (٦) رقم (٣٢٠) بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٠ – اشار اليه سمير عاليه – المرجع السابق – رقم ٧٨٧ – ص٣٢٥.

(٢) ينظر قرار غرفة (٥) رقم (٢١٦) بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢١ – اشار اليه سمير عاليه – المرجع السابق – رقم ٧٨٥ – ص٣٢٤.

(٣) ينظر (م . عام ١٩٦٧ ص ١٠٨ قاعدة ١٣٨) اشار اليه عزة ضاحي واحمد بدر – الاجتهاد القضائي في ربع قرن – المبادئ القانونية التي قررتها الغرف الجزائية لمحكمة النقض السورية من عام ١٩٥٠ لغاية عام ١٩٧٥ – الجزء الخامس – المطبعة الجديدة – دمشق ١٩٧٨ – رقم ١٣١١ – ص٤٠٠.

(٤) ينظر (م . عام ١٩٦٧ ص ٣٤٨ قاعدة ٤٠٦ – اشار اليه عزة ضاحي واحمد بدر – المرجع السابق – قم ١٣١٢ – ص ٤٠٠.

ويبدو أن اتجاه القضاء الجنائي السوري في التوسع في نطاق الباعث الشريف في قتل المرأة بداعي ارتكابها أفعال الفحش الجنسي - على خلاف ما ذهب اليه القضاء الجنائي اللبناني على ما تقدم بيانه - يتفق مع اتجاه القضاء الجنائي العراقي.

ومصداقا لتوسع القضاء الجنائي العراقي في تطبيقات الباعث الشريف على قتل المرأة بزعم ارتكابها افعال الفحش الجنسي، فقد قررت محكمة التمييز العراقية بان قتل المتهم لابنة عمه قد وقع بباعث شريف إذا كانت المجني عليها قد هربت من دار أهلها مع عشيقها إلى مكان مجهول تم اكتشافه فيما بعد، ثم تزوجت منه دون موافقة أهلها، لأن فعلها هذا يجلب لأسرتها العار حسب التقاليد السائدة في بيئتها (١) .

ويظهر بوضوح أن القضاء الجنائي اللبناني في اتجاهه القضائي الذي يضيّق من نطاق الباعث الشريف في قتل المرأة بداعي ارتكابها أفعال الفحش الجنسية، فإنه إنما يعكس اختلاف المفهوم الاجتماعي للانحراف الاخلاقي الذي يبرر اجتماعيا قتل المرأة عن مفهوم الانحراف الأخلاقي الذي يبرر قتل المرأة للسبب نفسه، أو حتى لأسباب أتفه منها في المجتمع العراقي والمجتمع السوري الذي تعكسه القرارات القضائية فيهما، بحيث يبرر القضاء الجنائي السوري شمول القاتل بالباعث الشريف حتى إذا بقيت العلاقة الغرامية للمجني عليها طي الكتمان ولا يعرف بها أحد .

ثم يأتي القضاء الجنائي العراقي ليشمل بهذا العذر حتى غير المحارم من الأقارب وهو ابن العم في قتل ابنة عمه، والذي سنعرف باعثه الحقيقي على فعله. ونحسب بانا لا نستطيع وفقا لهذا المنطق أن نمنع ابن الخال وابن الخالة وابن العمة، ان يتذرعوا بالذريعة نفسها لقتل قريباتهم في ظروف مشابهة.

وبالفعل هناك من ذهب إلى هذا الرأي بالنسبة لعذر المفاجأة بقوله (وخطأ كل الخطأ حرمان الأهل الأقربين من تطبيق هذا التخفيف عليهم لأنهم الصق بالمرأة من زوجها... ثم أليس من الظلم أن تزني بنات الناس

---

(١) ينظر قرار رقم ٣٤٢ / جنايات / ١٩٧٩ بتاريخ ٩/١٨ /١٩٧٩ - مجموعة الاحكام العدلية - العدد الثالث - السنة العاشرة ١٩٧٩ - ص ٧٩.

وأخواتهم وامهاتهم فنطالبهم بألا يغضبوا ؟ ولا نعذرهم إذا استخفهم الغضب فافقدهم شعورهم وادراكهم فاقدموا على قتل من الحقت العار بشرفهم ؟) [(١)].

والواقع أن أوساط كبيرة في المجتمع في الدول العربية، ولا سيما المجتمع الريفي والبدوي فيه، والذي يبرر لابن العم قتل ابنة عمه ليس لأنها هربت وتزوجت حبيبها دون موافقة أهلها فقط، وإنما تقتل عندما لا توافق على الزواج من ابن عمها هذا كما يريد هو وذووها، على أساس أن ابن العم أولى ببنت عمه، وكأنها المتاع الذي يريده إن شاء، أو شاء تركه، أما قلبها الذي تعلق بآخر فتعاهدا على الحب والزواج ولم تجد من بد إلا أن تهرب معه فيتزوجا على سنة الله ورسوله فلا قيمة له أو اعتبار. وهكذا يبرر للقاتل قتلها ويكون باعثه على ذلك باعثا شريفا، لا لشيء إلا لأنها تزوجت بارادتها على سنة الله ورسوله.

تلك هي الحقيقة وهذا هو الباعث على القتل في هذه القضية وكثير من امثالها، في أوساط واسعة في المجتمع العربي خاصة منه الريفي والبدوي وحتى في المدن بما فيها العواصم بعد أن غزتها قيم الريف والبادية في وقت يفترض ان التحضر هو الذي يؤثر في الريف وهو الأمر الذي يميز غالبية المدن العربية، فالمجتمع العربي يقف أمام تحد خطير وهو ترييف المدينة العربية.

وكل ما يربط القضاء الجنائي العربي أشارته إلى أن فعل المرأة هذا يجلب العار لأسرتها حسب التقاليد السائدة في بيئتها.

اما أحكام الشريعة الإسلامية التي عرفت في تشددها في عدم جواز إكراه المرأة على الزواج، وأن زواجها يعتبر باطلا ما لم يكن بارادتها الحرة، فلا إشارة له ولا استشهاد في هذه القرارات القضائية.

ومما لا شك فيه وكما نعلم بيقين مثلما يعلم أي مسلم مهما تدنت ثقافته الدينية والثقافية، بأن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية هو الأولى دون شك من تطبيق هذه الأعراف والتقاليد مهما كان تجذرها في المجتمع.

---

(١) ينظر عزت مصطفى الدسوقي – المرجع السابق – ص٢٤٠.

والغريب في الأمر أن من المختصين في العلوم الدينية في هذه الأوساط الاجتماعية يعلمون علم اليقين، بطلان هذه الأعراف ومخالفتها للشريعة الإسلامية، ولكنهم عندما يسألون عنها لا يجيبون بما يقتضيه الوضوح، خوفاً من عدم رضا المتشبثين بهذه الأعراف والتقاليد، وخوفاً على نفوذهم في هذه الأوساط من التصدع.

ولذلك فإننا إذ نتفق في أن مفهوم الباعث الشريف ينطوي على عكس الدلالة التي ينطوي عليها مفهوم العار الذي يجلبه سلوك ما في بيئة اجتماعية معينة، فإن ذلك يجب أن لا يكون مدعاة لتكريس قيم غير إنسانية لا لشيء إلا لمجرد أن أبناء تلك البيئة قد تعارفوا على اتباع هذه تقاليد والأعراف غير السليمة التي سادت بينهم فارتضوها قواعد ملزمة لهم دون أية قواعد ولو كانت أحكام الشريعة الإسلامية.

فاعتبار قتل ابن العم لابنة عمه لا لذنب قارفته سوى أنها تزوجت من اختارته زوجا لها على سنة الله ورسوله، دون من اختاره لها ذووها ويريدون فرضه عليها قسراً، من قبيل الباعث الشريف هو أمر ينطوي على تحميل للمشاعر الانسانية ما لايمكن أن تحتمله لا سيما في عصرنا الراهن حيث دخلت البشرية القرن الحادي والعشرين، وحيث ازدادت التهم بحق الشريعة الإسلامية كونها حاشاها وكفاها، تقر ذلك. وهي ليست كذلك مطلقا وفقا لما سنأتي على بيانه تفصيلا فيما بعد.

وازاء هذه الحقائق ولا سيما المتعلقة ببعض صورها الصارخة مارة الذكر، فإن القضاء الجنائي يتعين أن يضطلع بدور ايجابي فعّال في تطويق واضعاف هذه الأعراف والتقاليد البالية عن طريق عدم التوسع في تطبيقات الباعث الشريف إلا في الحالات التي يكون فيه هذا الباعث شريفا بحق في قضايا قتل المرأة بداعي ارتكابها أفعال الفحش غير الاخلاقية، لأنه في ذلك يقيم هذا الباعث على أسس قانونية واجتماعية صحيحة ويكون له الدور الفاعل الذي يستحقه في تكريس القيم الاجتماعية النبيلة والسامية، وفي تغيير تلك البالية منها، ولا سيما المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولعل من صور ما يأمله المجتمع المتحضر المتمسك بعرى التطور والرقي الانساني من القضاء الجنائي فيما يفترض أن يضطلع به في هذا الباب، هو ما فعلته محكمة الجنايات العراقية التي أصدرت قرار الحكم على ابن العم الذي قتل ابنة عمه لقيامها بالهروب مع حبيبها وتزوجا دون موافقة أهلها، بأن ادانته وفق أحكام (المادة ٤٠٦/١- أ) من قانون العقوبات العراقي لتصميمه على قتل المجني عليها، وأخذت في القت نفسه بنظر الاعتبار أعراف وتقاليد البيئة الاجتماعية فطبقت عليه الظرف المخفف المنصوص عليه في المادة (١٣٢) من قانون العقوبات دون عذر الباعث الشريف.

ومن الواضح بان محكمة الجنايات في هذا القرار قد اعتمدت نوعا من التكافؤ والتناسب بين حق المجني عليها الانساني في اختيار زوجها وبين القيمة الاجتماعية الضاغطة التي دفعت المتهم لقتلها، فطبقت عليه الظروف القضائية المخففة دون أن تعتبر دافعه على القتل باعثا شريفا كعذر قانوني مخفف.

ولا نشك في أن تطبيق المحكمة الظرف القضائي المخفف دون تطبيق العذر القانوني المخفف المتعلق بالباعث الشريف، قد شكل في حينه موقفا مبدئيا تثاب عليه الحكمة في قرارها المذكور عندما لم تعتبر دافع المتهم على القتل باعثا شريفا متجنبة في قرارها هذا ضغطا اجتماعيا غير سليم ولو كانت قد اعتبرت هذا الضغط الاجتماعي مقبولا لكانت قد اعتبرت دافع القتل باعثا شريفا. ولكنها أرادت أن تتحرر من هذا الضغط الاجتماعي عندما لم تعترف به باعثا شريفا على القتل كما جرت عليه قرارات القضاء الجنائي العراقي في قضايا سابقة مشابهة.

ولكن قرار محكمة الجنايات الجيد التوجه هذا قد تم تجاوزه عندما قررت محكمة التمييز العراقية عند الطعن فيه أمامها بأن دافع المتهم على القتل كان – خلافا لما ذهبت اليه محكمة الجنايات – باعثا شريفا باكثرية أصوات قضاة محكمة التمييز وليس بالاتفاق.

ولعل عدم صدور قرار محكمة التمييز بالاتفاق يدل على أن نقاشا حادا قد جرى بين أعضاء محكمة التمييز حول اعتبار دافع المتهم لقتل المجني

عليها باعثا شريفا من عدمه، أذ لا شك بأن عدداً من أعضاء المحكمة كانوا قد أيدوا قرار محكمة الجنايات المذكور - موضوع التدقيقات التمييزية في عدم اعتبار دافع المتهم على القتل باعثا شريفا - وهو تطور هام جدا دى الضاء العراقي في التصدي لهذه القيم الاجتماعية بعدم الاعتراف بها كباعث شريف على ارتكاب القتل في مثل هذه الظروف.

وإذ يلاحظ على القضاء الجنائي السوري أنه لم يقصر تطبيق الباعث الشريف على قتل المرأة عند مقارفتها الأفعال التي تعتبرها الأعراف والتقاليد الاجتماعية تجلب العار لذويها، وإنما شمل القضاء الجنائي السوري بهذا الباعث أيضا قتل الرجل الذي يشارك المرأة فيما يعتبر أنه يجلب هذا العار.

ومصداقا لذلك فان محكمة النقض السورية قضت بتوفر العذر القانوني الخاص بالباعث الشريف عند (...من يقتل شخصا إذاه في كرامته حين تلصص عليه وهو في علاقته مع زوجته في غرفتهما، لتساوي هذه الحالة في أثرها النفسي على حالة من يرى إحدى محارمه في مهاوي الرذيلة) (١).

وخلافا لما ذهب اليه القضاء الجنائي السوري ذهب القضاء الجنائي العراقي في أن المرأة فيما ترتكبه من فعل الفحشاء هو الذي يجلب العار لذويها دون الرجل ولو كان شريكها في الفعل نفسه.

و لذلك لوحظ بأن القضاء الجنائي العراقي استقر على أن ارتكاب المرأة لما يعد رذيلة وجالبا للعار على ذويها هو الذي يعتبر باعثاً شريفاً، مما يكون قتلها غسلا لما جلبته من عار على ذويها وعشيرتها. أما قتل الرجل ولو كان شريكها في هذه الرذيلة فلا يعتبر من قبيل الباعث الشريف وإنما قد يعتبر ظرفا قضائيا مخففا للعقوبة.

ولعل من غريب ما قضي في مثل هذا الأمر ما قررته محكمة التمييز العراقية من أن قتل المتهم لزوج شقيقته بسبب قيامه باغتصاب شقيقته الأخرى - أي أخت زوجته - وازالة بكارتها لا يعتبر غسلا للعار، وإنما هو

---

(١) ينظر (م. عام ١٩٧١ ص٢٥٥ قاعدة ٢٩٧) اشار اليه - عزة ضاحي واحمد بدر - المرجع السابق - رقم ١٢١٥ - ٤٠١.

انتقام المتهم من القتيل، والذي قد يصلح معه تطبيق أحكام الظروف القضائية المخففة للعقوبة.

وقد عللت محكمة التمييز قرارها المذكور تعليلا يقوم بشكل واضح على التقاليد والأعراف العشائرية بقولها بأن (... الباعث لقتل امرأة زانية بسبب ممارستها الفحشاء يكون باعثاً شريفاً وهو ما تعارف عليه الناس بأنه غسل لعارها بدمها، أما قتل الزاني بها فليس من هذا القبيل، إذ أن العرف العشائري يقضي بإنهاء النزاع بين الطرفين وزوال الآثار الاجتماعية لما فعل الجاني إذا وافق على الصلح عن الفعل الذي ارتكبه طبقا للقواعد التي أقرها العرف العشائري وهو ما اصطلح عليه بأنه (فصل) النزاع. أما إذا لم يقم بالفصل أو إذا نكل عن تنفيذ شروطه فان القتل الذي يقع بسبب ذلك يكون تأثراً من الزاني يجيز تطبيق الضروف القضائية المخففة وفق المادة ١٣٢ من قانون العقوبات العراقي، لا غسلا للعار ...).

وإذ لا نجد أي فرق بين دور المرأة في جلب العار إلى ذويها عند ارتكابها فعل الفاحشة الجنسية مع الرجل لا بل إن فعل الرجل قد يكون أكثر فحشا عندما يكون هو المغتصب لها وهي تقتل ظلما وعدوانا طبقا للأعراف البالية، خلافا لما تقضي به الشريعة الإسلامية التي لا تقر هذا العمل مطلقا.

فقد ورد في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع أن (المرأة إذا اكرهت على الزنا لا حد عليها لأنها بالاكراه صارت محمولة على التمكين خوفا من مضرة السيف فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل أولى... هذا إذا كان اكراه الرجل تاما، فأما إذا كان ناقصا بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه تلف يجب عليه الحد لما مر أن الاكراه الناقص لا يجعل المكره مدفوعا إلى فعل ما أكره عليه فبقي مختارا مطلقا فيأخذ بحكم فعله . وأما في حق المرأة فلا فرق بين الاكراه التام والناقص ويدرأ الحد عنها ... لأنه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو التمكين وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالاكراه) [1] .

---

(١) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – الجزء السابع – المرجع السابق – ص١٨١.

وهل أبلغ من هذا الموقف الإسلامي عدلا من المرأة في أنه عدها مكرهة على الزنا ولا تحد سواء أكان الاكراه الواقع عليها تاما أو ناقصا لأنها ضعيفة ومحكومة بالتمكين بينما لا يعد الرجل مكرها على الزنا إلا إذا كان الاكراه الواقع عليه اكراها تاما. أما إذا وقع على الرجل اكراه ناقص فيحد على الزنا لأنه محكوم بالامكان وليس بالتمكين كما هو حال المرأة.

هذا فضلا عن أن المرأة حتى لو قارفت الزنا برضاها وكانت غير محصنة لا تقتل بحد لأن الحد المقدر لفعلها في هذه الحالة هو مائة جلدة.

وتلك أحكام الله سبحانه وتعالى فهل نرجح عليها أحكام قيم الحجة فيها أنها عادت لتمتد كرة أخرى إلى اعقابها في الازمان القديمة التي ابطلتها الشرائع السماوية وكان لهذا الابطال في الشريعة الإسلامية أحكاما مفصلة.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الاستسلام للأعراف العشائرية يجعلها قوة تفرض الاتجاهات التشريعية والقضائية، مما يحول دون ممارسة المشرع من خلال سن التشريعات، والقضاء من خلال إصدار القرارات القضائية، لدورهما الفاعل في اضعاف القيم البالية وتحجيمها واشاعة وارساء السليم منها.

فليس من المقبول مطلقا أن تقرر الشريعة الإسلامية أحكاما قبل أربعة عشر قرنا، يتم التراجع عنها ازاء قيم اجتماعية عادت إلى الفاعلية بعد طول سبات، ظن أنه الموت.

فلا المرأة المغتصبة تجلب عاراً لأنها مظلومة ولا يقبل عقل أو عدل أو منطق ان تقتل، ولا اختيار المرأة زوجا يعد رذيلة لتقتل بسببه أيضا، بحكم العرف البالي وليس بحكم الشرع، آملين أن يكون للتشريع والقضاء والفقه الدور الفاعل في تهذيب هذه القيم لتتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومعطيات العصر، وفق منظومة اخلاقية لا تنافي الشرع لصالح التقاليد والأعراف البالية.

الفصل الثالث

تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة

في أحكام تأديب الزوجة

لقد أثار ومازال موضوع منح الزوج حق تأديب زوجته الكثير من النقاش الذي كان يتحول في كثير من الأحيان إلى الجدل المحض في منظمات حقوق الإنسان الدولية والوطنية، الحكومية منها وغير الحكومية.

هذا بالاضافة للجدل الذي ثار أيضا بين فقهاء وشرّاح القانون الجنائي الذين كان لمنطلقاتهم الفكرية والقانونية سببا فيه.

وقد ضاعف منه سوء الفهم الذي طغى على الثقافة الاجتماعية بشأن الحكمة من منح الزوج هذا الحق وشروط وحدود استخدامه، الذي ابتعد المعنى الاجتماعي المتوارث لاستخدامه عن مغزاه الشرعي الحقيقي، مما أدى إلى تناول هذا الحق كل حسب نظرته، مفهوما وهدفا.

ولكي ندرك الوضوح المطلوب علميا بشأن هذا الموضوع شديد الحساسية، نجد أن من المناسب عرض:

★ مفهوم التمييز ضد المرأة من منظور منظمات حقوق الانسان .

★ أيجاز للطبيعة القانونية لتأديب الزوجة .

★ الاطار القانوني له في النظرية والتطبيق بالمقارنة بين القوانين العقابية الوضعية وأحكام الشريعة الاسلامية، بهدف أيضاح الحقائق العلمية له بعيدا عن أهواء التعصب لهذه النظرية أو تلك الميول، وذلك في مبحثين هما :-

المبحث الأول:

الطبيعة القانونية لتأديب الزوجة.

المبحث الثاني:

الاطار القانوني لحق تأديب الزوجة في القانون والشريعة الاسلامية.

المبحث الاول

الطبيعة القانونية لتأديب الزوجة

ان مقتضى البحث في مسألة حق الزوج في تأديب زوجته علـى مـا جرى عليه بحثه انه صورة من صور استعمال الحق بوصفه احد اهم اسباب الاباحة، تلك الصورة التي ترافقها صور أخرى لاستعمال الحق، منها الحـق في ممارسة الأعمال الطبية والألعاب الرياضية واستخدام العنف المنـضبط على مرتكب الجريمة المشهودة بغية ضبطه – على الرغم مما ينطوي عليه استعمالها من حيث الظاهر من صورة الأفعال الجرميـة – كونهـا تحقـق صالحاً عاماً بسببه أجاز المشرع القيام بها دون معقب قانوني كونها تنـزع عن الفعل الجرمي صفته الجرمية وتعود به إلى أصله من الاباحة (١) .

ويستمد استعمال الحق تبريره في كونه يقرر حقا لشخص يستعمله دون أية مساءلة مادام يلتزم حدود وشروط استعمال هذا الحق.

علما بأن طبيعة الاباحة ومغزاها تتنافى وأمكان إثارة أي نـوع مـن المسؤولية إزاء من يستخدم هذا الحق، إذ لـيس مـن المنطـق المجـرد أو القانوني أن يقرر المشرع لشخص ما حقاً ثم يأتي بعد ذلـك فيجعـل هـذا الشخص تحت طائلة المسؤولية والعقاب إذا استخدم هذا الحق ضمن حـدوده وشروطه القانونية (٢).

وقد ذهب معظم قوانين العقوبات العربية إلى إقرار المبدأ العام لاستعمال الحق كسبب للاباحة دون عرض صوره فيها تاركة ذلك للفقه والقضاء بناء على المبادىء العامة لهذا الحق، وحسنا فعلت.

فيما ذهب المشرع العراقي بعد إقرار المبدأ العام لاستعمال الحق إلـى بيان صوره مشيرا إلى حق الزوج في تأديب زوجته وحق الولي في تأديـب

---

(١) ينظر محمود نجيب حسني – اسباب الاباحة في التشريعات العربية – معهد الدراسات العربية – القاهرة ١٩٦٢ – ص٤٧.

(٢) محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام – الطبعة السادسة – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٩ – ص١٦٣.

من في ولأيته من الأولاد القصّر وحــق الأطبــاء فــي ممارســة العــلاج والجراحات الطبية وحق ممارسة الألعاب الرياضية والحق فــي اســتعمال العنف ضد مرتكب الجريمة المشهودة بغية ضبطه.

والواقع أن الاشارة الصريحة لحق الزوج في تأديب زوجته قد أثارت نقاشات كثيرة وجدل طويل بين المؤيدين والمعارضين كان المشرع العراقي في غنى عنها لو كان قد اكتفى باقرار المبدأ العام لاستعمال الحق دون ذكر صوره ومنها حق الزوج في تأديب زوجته كما فعل المشرع المصري تاركا شرح ذلك للفقه وتطبيقات القضاء، وليتجنب ما أثير مــن انتقــادات كثيــرة وشديدة على المشرع العراقي.

فالمشرع المصري قرر المبدأ العام لاستعمال الحق، المتضمنة جميــع صوره بطبيعة الحال دون ذكر لصوره عندما نص في المــادة (٦٠) القائلة (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة).

ولما كان مما لاشك فيه ان هذا النص يتكامل مع نص المادة (٧) مــن قانون العقوبات نفسه القائلة (لا تخل احكام هذا القانون فــي أي حــال مــن الأحوال بالحقوق الشخصية في الشريعة الاسلامية الغــراء)، فعليــه يكــون النصان متكاملين في معنى إقرار صور التأديب المقررة شرعا لكل صاحب حق فيه ومنه حق الزوج إدارة الأسرة وقيادتها ازاء زوجته دون أن يــذكر ذلك صراحة بنص القانون.

هذا وقد سارت على نهج المشرع المصري قوانين عقابية عديدة فــي الدول العربية [1] ، منها قانون العقوبات البحريني حيث نصت المادة (١٦) منه (لاجريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحــق مقــرر بمقتــضى القــانون أو العرف)، ونصت المادة (١٠٩) منه كذلك (لا يمس العمل بأحكام هذا القانون بأية حال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الاسلامية الغراء).

---

(١) تنظر المادة (٢٨) من قانون العقوبات الكويتي والمادة (٦٩) من قانون العقوبات الليبي والفصل (٤٢) من قانون العقوبات التونسي .

وحق تأديب الزوجة يستلزم أن تكون وسيلة تحقيقه مشروعة في ذاتها هي الأخرى، كونها مستمدة من أصل الحق الذي تروم تحقيقه ولا يجوز تجاوزه بأي حال وإلا كانت الوسيلة غير مناسبة لطبيعة هذا الحق.

وبناء على ذلك فإنه إذا طالت وسيلة استعمال الحق التعارض مع أصل الحق اعتبرت هذه الوسيلة غير مشروعة ومن ثم يستحق صاحبها العقاب دون الاباحة جزاء وفاقا على عدم مراعاته حدود وشروط استعمال هذا الحق.

ولكي يعترف القانون باستعمال الحق كسبب للاباحة يتعين أن تتوافر فيه الشروط التالية نعرضها بأيجاز فيما يأتي:-

١ - وجود الحق:

يوجد الحق إذا وجدت مصلحة يقرها القانون ومن ثم يقرر حمايتها لاعتبارات يقدرها كونها جديرة بالحماية ويسمح تبعا لذلك استخدام الوسائل الملائمة لتحقيق ذلك.

وقد ذهب بعض الفقه في اطار أيضاح هذه الفكرة إلى أن (ليس بشرط أن تكون المصلحة مقررة لمن يستفيد من الاباحة، فقد تكون مقررة لشخص غيره أو للمجتمع. فحق التأديب ليس مصلحة لمن يباشره ولكنه مصلحة للأسرة والمجتمع، وحق الطبيب ليس مصلحة له ولكنه مصلحة للمريض والمجتمع) (١) .

وهذا يعني بقول آخر أن المشرع عندما يقرر للأزواج استعمال حق تأديب أفراد أسرته بحكم كونه رب الأسرة، فإن المشرع لم يمنحه هذا الحق وهذه الميزة لمصلحته الشخصية وإنما لأنه في ثقافتنا العربية والإسلامية يمثل رمز القيادة في الأسرة، وذلك تحقيقا لمصلحة أعم وأهم وهي مصلحة الأسرة في حفظ وحدتها وانسجامها ومن ثم لتحقيق مصلحة المجتمع الذي يستمد قوته وصحته الاجتماعية من قوة وصحة مجموع الأسر فيه.

---

(١) ينظر محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام – المرجع السابق – ص ١٦٥ .

ولذلك فإن أي شخص يقرر له القانون استعمال حق ما، فإن القانون إنما يمنح هذا الشخص مركزا قانونيا يخوله استخدام الوسائل الملائمة لتحقيق أهداف هذا الحق وهي مصلحة اجتماعية عامة يقدرها القانون وليس مصلحة شخصية لهذا الشخص.

فلو كانت هذه المصلحة شخصية لكانت خالصة له كحق الملكية مثلا، ولكن القانون عندما أحاط ممارسة هذا الحق بشروط وضمانات وحدود، فإنه بذلك قيد ممارسة هذا الحق بتحقيق مصلحة أخرى اسمى وهي المصلحة الاجتماعية لمنح الحق.

وبناءً على ذلك فإن حق ممارسة العلاج والجراحة لم يقرر كمصلحة ذاتية للطبيب وإنما منح المشرع هذا الحق للطبيب تحقيقا لمصلحة اجتماعية عامة في ضمان سلامة أفراد المجتمع من الأمراض.

وكذا الامر بالنسبة لحق الزوج في تأديب زوجته فإن المشرع لم يمنح الزوج هذا الحق تحقيقا لمصلحة شخصية للزوج بقدر ما يهدف منها حفظ كيان الأسرة وقوتها وتماسكها، فإن كان دافع الزوج في استخدام هذا الحق شخصيا، كأن يكون اشباعا لميول وأهواء جائرة لا نفع منها، كمنع الزوجة من الاحتجاب عن الغرباء في مجالس الزوج غير البريئة وربما الماجنة، كان معتديا ويجب عقابه. ولا يكون جديرا باستعمال هذا الحق ولا ينبغي له ذلك قانونا.

٢ - التزام الحدود المقررة قانونا في استعمال الحق:

يرى بعض الفقه (١) بأن القانون لا يقر حقوقا مطلقة من أي قيد، ذلك أن جميع الحقوق نسبية. ومن بعض قيود الحقوق فيما نحن بصدد بحثه بشأن حق الزوج في تأديب زوجته هو أن ممارسة هذا الحق منوط بالزوج فقط دون غيره ولو كان هذا الغير من ذوي رحم الزوجة مادامت متزوجة.

فزوج المرأة هو الطرف في العلاقة الزوجية التي ترتب بينه وبين الطرف الثاني في هذه العلاقة وهي زوجته، الحقوق والالتزامات المتبادلة

---

(١) المرجع السابق – ص ١٦٧ .

بينهما، ومنها حق الزوج في التأديب ان هي خرجت عن جادة الصواب المؤثر سلبا على مصلحة الأسرة، وحق الزوجة على الزوج بالتزام حدوده المقررة شرعا وقانونا في ممارسة حقوقه والتزامه بواجباته الأسرية ازاءها وازاء باقي أفراد الأسرة، ومنها واجب الرعاية والتذمم.

وأن من طبيعة حق الزوج في تأديب زوجته أن هذا الحق منوط بمركزه القانوني كزوج حصرا، فمثلما لا يجوز لغيره أن يمارسه ولو كان من محارم الزوجة، فلا يجوز له أن ينيب غيره في ممارسته أيضا ولو كان النائب من محارمها، إذ لا حق لغير الزوج عليها ما دامت في عصمته.

ولنا في ذلك مثال ابسط شرحا للاقناع وهو أن حق ممارسة الطب والعلاج منوطة بالطبيب دون غيره. ولا يجوز لغير الطبيب المرخص له في العلاج أن يمارس الطب ولو كان قد حاز علما وخبرة طبية تفوق الأطباء.

فما أحرى أن يناط حق تأديب الزوجة بالزوج حصرا دون امكان ممارسته من أي محرم، فكيف بالأبعد قرابة. وذلك لخصوصية العلاقة بين الزوجين، التي قد تنطوي أحيانا على خصوصيات أخص بالمقارنة مع خصوصياتها حتى مع أقرب محارمها.

ولا يباح للزوج في حق التأديب سوى الضرب بالعاطفة الحنون، تحقيقا لمصلحة الأسرة التي من أهم مقوماتها توافر شروط استحقاق الزوجة أن تكون ملكة البيت ومدبرته، وهي لا تكون كذلك ما لم تكن على التزام دقيق في أمانة الحفاظ على مصلحته الأسرة في أن تكون هي الأسوة الحسنة لمن تقوم على تربيتهم من الأبناء، فإن نشزت عن جادة الصواب جاز لزوجها أن يعيدها إليه، شرط أن يكون جديرا بهذا الحق من التزام مغزاه وحدوده.

ومن بين حدود هذا الحق، أن لا يباشره الزوج إلا إذا حقق شرطين سابقين وهما، أن يبدأ بوعظ الزوجة للرجوع عما نشزت فيه، فإن لم ينفع ذلك هجرها في المضجع، وعلى النحو الذي سنأتي على تفصيله لاحقا.

وبغية أيضاح الزام الزوج بحدود حقه في التأديب، فقد أورد بعض قوانين العقوبات العربية عبارات تشير إلى وجوب الالتزام بحدود ممارسة

هذا الحق، ومنها قانون العقوبات اللبناني الذي أورد في المادة (١٨٣) عبارة (بغير تجاوز)، وأورد قانون العقوبات الكويتي في المادة (٢٨) عبارة (التزام حدوده) وأورد قانون العقوبات العراقي في المادة (٤١) عبارة (في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً).

٣ - التزام حسن النية في استعمال الحق:

من المعروف بان القانون عندما يقرر حقا لشخص فإنه يقرره لتحقيق غرض معين ينطوي على مصلحة مشروعة. ولذلك فإن القانون يفرض على من منحه الحق ان يمارسه بحسن نية وصولا للغرض الذي ابتغاه القانون من تحقيق مصلحة مشروعة.

فحق تأديب الزوجة لا يقرره المشرع بوصفه غاية بذاته، وإنما يقرره لكي يكون وسيلة للوصول إلى تحقيق غاية مشروعة في أن تكون الزوجة وهي ربة البيت الساهرة على تقويم بنائه التربوي، قويمة سليمة من أي نشوز.

فالوسيلة إذا يجب ان تكون من جنس الغاية، أي أنها لا تمارس إلا بحسن نية. فإذا مارس من منحه القانون هذا الحق تحقيقا لمصلحة شخصية تتعارض مع ما ابتغاه القانون، كان هذا الاستعمال للحق بسوء نية.

فالزوج إذا مارس حق التأديب إشباعا لشهوة مريضة تغضب الله أو تجلب عاراً اجتماعياً للأسرة، كمن يضرب زوجته لأنها تأنف من خدمة ضيوفه على طاولة الخمر والقمار، فهو سيىء النية ولا يجوز له التذرع في ذلك لأنه هو من انحرف عن جادة الصواب ويتعين أن يوجد من يعيده إليه.

ففي المثال المتقدم إذا مارس الزوج الباغي أي قدر من العنف على زوجته لحملها على ما يريد، عوقب على فعله حسبما يؤدي إليه فعله من نتائج، لأن وسيلته خرجت عن الغاية التي أراد المشرع تحقيقها إلى غايات أخرى لم يمنح هذا الحق من أجلها.

وأكثر من ذلك ذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أنه إذا تحقق الزوج او ظن عدم افادة الضرب فلا يضربها لانه وسيلة إلى اصلاح حالها. والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها (١) .

وحقا ماذهب اليه البعض من انه لا حاجة إلى ان ينص القانون على شرط التزام حدود الحق وشرط حسن النية في استخدامه صراحة، لأن احكام هذين الشرطين مستفادان ضمنا من طبيعة الحق المقرر قانوناً (٢) .

المبحث الثاني

الاطار القانوني لحق تأديب الزوجة في القانون والشريعة الاسلامية

يلاحظ بأن منظمات حقوق الانسان ولاسيما الدولية منها، الحكومية وغير الحكومية، غالبا ما تثير في مختلف نشاطاتها وتقاريرها، إشكالية حق الزوج في تأديب زوجته في المجتمعات التي تطبق أحكام الشريعة الاسلامية والمجتمعات التي تكون الشريعة الاسلامية من اسس تشريعها الوضعي ولاسيما بالنسبة لقضايا الأسرة، حيث يقر فيها هذا الحق للزوج على زوجته، باعتباره جزء من ثقافتها وتراثها الاجتماعي، كما في غالبية الدول العربية.

ومرد اعتراضات منظمات حقوق الانسان على موضوع حق الزوج في تأديب زوجته، أنها تعتبره:-

١ - شكلا من أشكال التمييز ضد المرأة، على أساس أن منح هذا الحق للزوج على الزوجة دون أن يكون للزوجة هذا الحق على زوجها أيضا إذا ارتكب الاخطاء نفسها التي يحق له تأديبها، هو تمييز لمصلحة الزوج على حساب الزوجة.

---

(١) ينظر منح الجليل (ج ٢ ص ١٧٦) – أشار إليه محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام – هامش رقم ٣ ص١٧٢.

(٢) ينظر يوسف الياس – مجموعة قوانين العقوبات العربية – الأحكام العامة – الجزء الأول – المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي – المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة – مطبعة دار السلام – بغداد ١٩٧٣ – ص٤٧.

٢ - ان حصر حق التأديب بالزوج على زوجته دون الزوجة على زوجها يعتبر ممارسة تحط من كرامة الزوجة.

والواقع أن جميع القوانين التي تعتمد هذا الحق للزوج سواء أكان ذلك بصورة مباشرة بنصوص قانونية صريحة كما فعل قانون العقوبات العراقي في المادة (٤١) منه أم بصورة غير مباشرة كما فعل المشرع المصري في المادتين (٧ و ٦٠) منه، كانت موضع نقد المعارضين لإقرار هذا الحق للزوج على زوجته.

وتيسيرا لوضوح عرض ما واجهه هذا الحق من نقد شديد، وبغية ايضاح الحقيقة الموضوعية لهذا الحق كما ورد في الشريعة الإسلامية؛ نأخذ نص المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي نموذجا لمناقشة هذا الحق، كونه الأوضح نصا والأكثر تلقيا للنقد من باقي قوانين العقوبات العربية التي لم تنص على هذا الحق صراحة مكتفية بالنص على المبدأ العام الدال عليه دون لبس، وحسنا ما اختارت وفعلت.

وقدر تعلق الأمر بالمادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي، فإنه يبدو من سياق نصها بأن صور استعمال الحق التي أشارت إليها في أربع فقرات، وهي حق التأديب وحق ممارسة العلاج الطبي وحق ممارسة الألعاب الرياضية وحق القبض على مرتكب الجريمة المشهودة، قد أوردتها على سبيل المثال لا الحصر، الأمر الذي يستفاد من العبارة الواردة في آخر ديباجة المادة (٤١) المذكورة بقولها (...ويعتبر استعمالا للحق...).

ولما كان المشرع العراقي قد أدرك بأنه من غير الممكن حصر صور الحقوق التي ينطوي عليها استعمال الحق، فكان الأحرى به تجنب النص على بعض صوره والاكتفاء بالنص على المبدأ العام له، مادامت فكرة استعمال الحق تستوعب صورا أخرى غير ما ذكرها النص المذكور، ومنها على سبيل المثال رضاء المجني عليه الذي يكون سببا لإباحة بعض الجرائم ذات الأثر الشخصي الخاص بالمجني عليه نفسه [١] .

---

(١) ينظر ضاري خليل محمود - أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجنائية - دار القادسية للطباعة - بغداد ١٩٨٢ - ص٧٩.

والواقع ان تدخل المشرع العراقي بنص المادة (٤١) من قانون العقوبات في تفاصيل استعمال الحق كسبب للاباحة دون ان يكتفي بالنص على المبدأ العام لاستعمال الحق تاركا تحديد التفاصيل الدقيقة للفقه والقضاء، قد سمح بالمزيد من النقاش وربما الجدل حول مساس حق الزوج في تأديب زوجته بكرامة المرأة وحقها وممارسة التمييز ضدها لصالح الزوج، الامر الذي تلاقفته الاهواء شرقا وغربا مبتعدة في اكثر الاحيان عن توخي الدقة العلمية لحقيقة الموضوع [١] .

ولعل من جملة ما أثير من نقد بشأن مسلك المشرع العراقي في النص على حق الزوج في تأديب زوجته في الفقرة (١) من المادة (٤١) من قانون العقوبات قول البعض (لو تفحصنا هذا النص لوجدناه يساوي بين الزوجة والأولاد القصّر مهما بلغت الزوجة من الثقافة والعمر. وهذه المساواة بين المرأة والقاصر هي قمة عدم المساواة بين المرأة والرجل. ولو قيل بأن هذا الحق شرعي جاءت به الشريعة الغراء فنرد قائلين نحن في بلد يحكمه قانون وضعي يتماشى مع تطور الحياة ومتطلبات هذا التطور. فإما أن تأخذ بالشريعة ككل وبالتالي نحرم تناول المشروبات ونعيد العقوبات البدنية قطع اليد للسارق والجلد والرجم للزاني والزانية ... الخ وإما أن نتجاوز مع ما تجاوزناه كل ما لا يتماشى مع تطور المجتمع) [٢] .

---

(١) تجدر الاشارة إلى أن المصدر التاريخي لنص المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي هو نص المادة (٤٤) عطفا على المادة (٣) من قانون العقبات البغدادي الذي سنته قوات الاحتلال البريطاني عن احتلال العراق وبقي نافذا إلى عام ١٩٦٩ حيث صدر قانون العقوبات العراقي النافذ.

علما بأن نص المادة (٤٤) من قانون العقوبات البغدادي يكاد أن يكون منقولا من نص المادة (٦٠) من قانون العقوبات المصري بالحرف الواحد، فيما تم اقتباس نص المادة (٣) من قانون العقوبات البغدادي من نص المادة (٧) من قانون العقوبات المصري بتصرف محدود.

ويبدو أن المشرع العراقي قصد من ضرب الامثلة على صور الاباحة لاستعمال الحق في المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي هو جمع أحكام المادتين (٣ و٤٤) من قانون العقوبات البغدادي في نص متكامل جلب له كل هذا النقد الشديد.

(٢) تنظر واثبة السعدي – المرجع السابق – ص٢٧٤.

ولنا مداخلة على منهج المشرع العراقي في هذا النص الذي أثار كل هذه الضجة وذلك في اطار عرض الاصول الشرعية لهذا الحق ابتغاء وحدة الموضوع وتوخي الحقيقة الموضوعية بشأن هذا الحق الجدلي.

حقاً إن المشرع العراقي لم يكن موفقا في صياغة نص المادة (٤١) من قانون العقوبات عندما ذكر حق الزوج في تأديب زوجته دون سبب جدي لإيراده، فتسبب بتوجيه هذه الانتقادات الشديدة إليه على النحو الذي تقدم بيانه.

وقد كان من جملة ما زاد من النقد وسهله أنه قرن أمثلة أخرى لحق التأديب ومنها حق تأديب الآباء والمعلمين للأولاد القصّر، مما دفع نقّاد إيراد حق تأديب الزوجة بنص القانون إلى تشديد التركيز عليه كونه ساوى بين المرأة (الزوجة) مهما كانت ثقافتها وعمرها مع الأولاد القصّر وهو أمر يحط من كرامتها ومكانتها.

ولنا على هذا الرأي ملاحظة أساسية وهي أن فارقا كبيرا بين المرأة والأولاد القصّر ولا يجوز القياس والمماثلة بينهما، حيث لا قياس أو مماثلة بين غير متشابهين أو متماثلين وشتّان بين الزوجة الأم وبين أولادها القصّر في المركز القانوني والشرعي وما يترتب عليه من أحكام قانونية وشرعية.

وقدر تعلق الأمر في طبيعة حق التأديب ذاته فإن مفهوم وشروط حق الزوج في تأديب زوجته يختلف بشكل كلي عن مفهوم وشروط حق تأديب الأولاد القصّر من قبل الآباء والمعلمين ومن في حكمهم.

فتأديب الزوجة حق قرره القانون لمركز قانوني يخص الزوج فقط ولا ينصرف لغيره ولو كان قريبا للزوجة وذلك بعكس الآباء والمعلمين فحقهم في التأديب على الأولاد القصّر والتلاميذ ينصرف إلى من في حكمهم ففي غياب الأب قد ينصرف حق التأديب إلى الأعمام أو الأخوال أو الأخوة الكبار.

كما أن علة حق التأديب وطبيعة التأديب نفسه تختلف كليا بين حق الزوج في التأديب المشروط وفق تحديد شرعي معين سنأتي على بيانه وبين

حق الآباء والمعلمين في تأديب الأولاد القصر الذي لا تشترط فيه شروط تأديب الزوجة نفسها.

ويلاحظ بأن نص المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي شأنه في ذلك شأن احكام تأديب الزوجة في قوانين العقوبات العربية الأخرى، قضى بأن يكون التأديب في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً.

ولنا ملاحظة على مصادر حق التأديب هذه تخص العرف فقط دون الشرع والقانون. ذلك أن ما يقرره الشرع والقانون لا خلاف عليه ولكن لنا تخوف شديد من اعتبار العرف مصدر ثالث لحق الزوج في تأديب زوجته.

فقد يقرر العرف أو يعترف بممارسات شديدة الوطأة يقوم بها الأزواج على زوجاتهم كما في بعض الأرياف والبوادي بحيث قد يصل المفهوم الاجتماعي فيها إلى جواز الضرب المبرح القاسي والمهين أحيانا، وهذا مما لا يمكن قبوله مطلقا، ما لم يقرر المشرع حدوداً لما يكون مقبولا من حق التاديب عرفاً.

ونحسب أن المشرع يقصد بالمصطلحات الثلاثة المذكورة (شرعاً، قانوناً، عرفاً) شمول كلمة (شرعاً) لحق الزوج في تأديب زوجته وحق الأب في تأديب أبنائه، لأن الحقين المذكورين مستمدان من أحكام الشريعة الإسلامية.

اما كلمة (قانونا) فهي تشمل حق التأديب الذي تنظمه أحكام القانون وما يصدر بناء عليها من أنظمة وتعليمات تربوية بشأن انضباط التلاميذ في المدارس مثلا.

وأما كلمة (عرفاً) فنفترض بأنها تشمل فقط حق التأديب لمن هم في حكم الآباء والمعلمين على النحو المشار إليه، وإلا فإن التفسير اللفظي أو الظاهري لهذا النص قدر تعلقه بكلمة (عرفا) يفضي إلى خلط كبير واشكالات أكبر.

وقدر تعلق الأمر بموضوع هذه الدراسة، وهو حق الزوج في تأديب زوجته فإن شروطه يجب أن تستمد حصرا من قوله تعالى ((... واللاتي

تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ...)) سورة النساء / الأية ٣٤ [(١)] .

ومن دراسة هذه الأية الكريمة يمكن استنباط شروط ممارسة الزوج حق تأديب الزوجة، نوجزها فيما يأتي:-

١ - وجوب تثبت الزوج من خشية نشوز الزوجة عن جادة الصواب، واحتمال ارتكابها من المعاصي ما يضار به كيان الأسرة، كمن يحذر زوجته من زيارة من عرفن بسوء السلوك، خشية تطبعها بطباعهن وارتكابها ما زللن فيه، او تنبيه الزوج زوجته في عدم التردد على محل معين بالنظر لما عرف عن صاحب هذا المحل من سمعة اخلاقية سيئة، لقوله تعالى **((واللاتي تخافون نشوزهن))**.

٢ - ان يكون الزوج في مباشرته حق التأديب على موقف شرعي واجتماعي وأخلاقي، سليم يكون فيه على حق وصواب دون الزوجة.

فلا سبيل للزوج على زوجته إن هي أرادت القيام بفعل الخير والفضيلة ولو لم يعجب ذلك زوجها. كمن تريد اكمال دراستها بما لا يخل بواجبات الأسرة والأمومة، ففعلها في طلب العلم لا يستوجب التأديب لأنه فضيلة وليس معصية، أو اصرارها على زيارة والدها المريض المشرف على الموت.

ومن باب أولى فإنه لا طاعة للزوج أن حض زوجته على المعصية، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

فلا يعتبر نشوزا امتناع الزوجة عن طاعة زوجها فيما يحضها فيه على ارتكاب السرقة أو الفاحشة مثلا، إذ هو من يستحق العقاب دونها.

---

(١) النشوز لغة هو الارتفاع والاختلاف عن المألوف.
أما معناه الشرعي فهو ترفع الزوجة عن طاعة زوجها واستعلائها عليه بالمعصية. ينظر (صفوة البيان لمعاني القرآن) للشيخ حسنين محمد مخلوف - نشر وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت - الطبعة الثالثة - الكويت ١٩٨٧ - ص١١٥. وينظر أيضا (زبدة التفسير من فتح القدير) - للشيخ محمد سليمان عبد الله الأشقر - نشر وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت - الطبعة الأولى - الكويت ١٩٨٥ - ص١٠٥.

- ان لا يباشر الزوج حقه في التأديب إلا بعد أن يثبت أنه فشل في وعضه ثم هجره مضجع زوجته حاملا لها على الطاعة الشرعية، فإن أصرت كان حق ضربها إذا آنس من ذلك فائدة وليس انتقاما.

فمن ثبت أنه باشر ضرب زوجته خشية نشوزها باحتمال ارتكاب المعصية، دون أن يسبق ذلك وعظها ثم هجرها في مضجعها، عذلا وعتابا لا يكون مشمولا بسبب الاباحة الشرعية للتأديب.

فقد تكون الموعظة الحسنة، وشعور الزوجة بجدية عذل زوجها لها ما يعينها على تجنب المعصية، مما لا يكون للضرب من داع اذ هو اخر المطاف، لقوله تعالى ((**فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن**)).

- ان يباشر الزوج حق التأديب بحسن نية، فإن رجعت الزوجة عن غيها بأن اطاعته فلا سبيل له عليها، ويكون باغيا في ضربها وليس مؤدبا، مما يستحق معه عقاب فعله، لقوله تعالى ((**فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا**)).

- ان يكون الضرب الذي يباشره الزوج خفيفا لا يترك أثراً، ولا يتضمن التحقير والاهانة بل مصحوب بالعطف هادفا اصلاح الزوجة وليس التنكيل بها، فإن تجاوز الزوج ذلك ولو مع ثبوت نشوز الزوجة بالمعصية كان فعله جريمة يعاقب عليه بحسب الأحوال والنتائج.

ولعل من الجدير ذكره أن قضاء محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز العراقية كان قد استقر في اجتهاده على التشدد في تطبيق هذه الشروط بنحو دفع عن أحكام الشريعة الإسلامية غائلة النقد القائمة على سوء الفهم أو القصد كونها– حاشاها – مالاة الزوج على حساب الزوجة في هذا الأمر [1].

(1) ان ما يقال بشأن عدم اعطاء مثل هذا الحق للزوجة، وهو حق الارشاد والتقويم، هو قول غير صحيح لأن الزوجة أن وجدت زوجها يرتكب منكرا، وجب عليها تنبيهه وارشاده وتقويمه وذلك حق عام لكل المسلمين ذكورا كانوا أو إناثا (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)، وأن القول بمنح الزوجة حق تأديب زوجها هو دعوة للصراع والعراك والفوضى داخل الأسرة وهوموجود فعلا في الاسر المفككة. ولكنه في الأسرة السليمة يكون للزوجة، شرعا وقانونا، أن تجد في اصلاح زوجها إن وجدت في سلوكه المعاصي بان تعظه وتعذله لما هو عليه من منكر وتكلم أهلها واهله في أمره، فإن أبى وأصر كان لها طلب التفريق للضرر لتوافر شروطه.

ولأهمية أحد تلك القرارات نعرض مقتبسات منه ليس لما فيه من عمق الاجتهاد وحسنه، مما كان له الفضل في استلهامنا مفهوم هذا الحق واستنباط شروطه المنوه عنها فقط، إنما نورده كشاهد لنا في أن تفسير النصوص القانونية بمعزل عن تطبيقاتها القضائية لا يعكس المضمون القانوني المتكامل لها، لأنه بهذا الشكل يلغي دور القضاء في الكشف عن غموضها وبيان الحكمة من تشريعها والفلسفة التي تقوم عليها، لا بل تقويمها أحيانا.

قد جاء في هذا القرار، وهو صادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز العراقية:

(لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد أن نزاعا عائليا وقع بين الطرفين بسبب رغبة المشتكية واصرارها على الاستمرار في دراستها في معهد اعداد المعلمات... وممانعة المتهم في ذلك بحجة عدم موافقة والديه. وفي الساعة الثامنة مساء يوم الحادثة، عندما همت المشتكية بالدخول إلى بناية المعهد المذكور شاهدت المتهم واقفا بالقرب من باب البناية فتبعها وهجم عليها ومسكها من شعرها وصفعها بيده عدة صفعات على وجهها ورأسها ورفسها برجله... عليه إن فعل المتهم المشار إليه ينطبق على أحكام المادة (٤١٥) من ق.ع لأنه تعدى حدود ما هو مقرر له بمقتضى أحكام الفقرة (١) من المادة (٤١) من قانون العقوبات لأن حق تأديب الزوج لزوجته وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي هي مصدر هذا الحق يشترط أن لا يكون فيه اذلال أو تحقير أو إرغام وأن يكون تأديب المؤدب مصحوبا بالعاطفة وأن تكون الغاية منه اصلاح حال الزوجة وضمان عدم خروجها عليه فإن ضرب المتهم زوجته بالشكل الموصوف اعلاه غير جائز قانونا لأن المشتكية لم ترتكب معصية تستحق عليها مثل هذا التأديب فطلب العلم فضيلة ولا يعتبر معصية ولا خروجا على الطاعة الزوجية وإنه استهدف من وراء هذا الضرب الانتقام من زوجته وليس اصلاح حالها، فهو سيء النية ويجب معاقبته...) (١) .

---

(١) ينظر قرار رقم ٢١٦ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٦ في ١٩٧٦/١٢/٢٥ – مجموعة الأحكام العدلية – العدد الرابع – السنة السابعة – ١٩٧٦ ص٣٢٦. وينظر بالمعنى نفسه القرار رقم ٥٠١/ تمييزية /١٩٧٦ في ١٩٧٦/٥/١١ – مجموعة الأحكام العدلية – العدد الثاني – السنة السابعة، ١٩٧٦ – ص٣٧١ و٣٧٢.

وبذلك يمكن القول بأن الرأي الموضوعي المجرد من الأهواء والمسلمات المسبقة، إذا تناول احكام حق التأديب بمفهومه الوارد في الشريعة الإسلامية، ووفق ما استقرت عليه القرارات القضائية الجنائية في الدول العربية السابق عرضها، فإنه لن ينتهي إلى القول بوجود ممالأة للرجل على حساب المرأة، بقدر مايتوصل إلى أنه حق أملته أهمية قيادة الزوج لأسرته في ضوء ماتفرضه عليه مسؤولياته في حفظ كيانها ووجوب رعايتها، في اطار خصوصية الهوية الثقافية للمجتمع العربي والإسلامي، وليس في اطار هوية وثقافة مجتمع آخر له تقاليد وأعراف أخرى تؤدي إلى تكوين خصوصية أخرى له، نحترمها مهما اختلفنا حولها، ولكن المهم على الآخر أيضا أن يحترم ثقافتنا ولا يحاول فرض ثقافته علينا، وإن اختلف معنا حولها.

ونأمل ان يكون طرح هذا الموضوع بأسلوب علمي موضوعي خال من الاستفزاز بالقول بأن اعتماد هذا الحق أمر خاطئ فيعطي احساسا بأنه ينسحب على الحاق الخطأ في أحكام هذا الموضوع في الشريعة الإسلامية، وهو مالا يرضاه عامة أفراد المجتمع العربي والإسلامي.

ولكن من الصحيح أن تناقش هذه المسألة مناقشة موضوعية، وذلك في اطار مفهوم ان الشريعة الإسلامية في العديد من الحالات، أقرت نظما قانونية واجتماعية واقتصادية كانت سائدة دون أن يكون في خطتها الابقاء عليها لأنها كانت قد وضعت النظم الناجعة لإذابتها تدريجيا حتى تنتهي لاعتبارات مطلوبة ومرغوبة تسمى حديثا بعملية اعادة الهيكلة والتكيّف التي أثبتت ضرورة مراعاتها عند الانتقال من نظام إلى آخر، في أي اطار سياسي أو اقتصادي أو اجتماعي، وإلا حدثت اضطرابات في تلك الأطر، وهو ما حصل فعلا بالنسبة للرق كنظام اقتصادي ولحق التأديب كنظام اجتماعي.

فالإسلام وإن أقر نظام الرق ولم يقرر الغاءه فورا كما فعل في انظمة اخرى كالغاء نظام حرمان المرأة من الارث والغاء زواج الرهط والغاء نظام الربا وغيرها، فإنه لم يبق نظام الرق لأنه يريد الابقاء عليه، وإنما وضع

جملة من الاحكام التي تعمل على إذابتـــه تـــدريجيا دون أن تحـــدث هـــزة اقتصادية واجتماعية عنيفة مفاجئة.

فالإسلام حين ابقى على نظام الرق، لم يبقه لصالح مالكيهم بقدر مـــا كان لصلح الآلاف من الرقيق الذين إذا تم تحريرهم فجأة سيجدون انفسهم بلا معيل لهم ولا قدرة على كسب العيش لانهم ليسوا مستعدين ومتهيئـــين لهـــذا الوضع الاقتصادي والاجتماعي الجديد، ولانهم لأيملكون مـــا يمكـــنهم مـــن مقارعة الحياة والتنافس فيها الا بعد تكيّف اقتصادي واجتماعي لهم انفســـهم وللاخرين في النظرة الجديدة اليهم.

وهكذا هو الأمر أيضا بالنسبة لأحكام التأديب الذي لم يكن موضـــوع شكوى في المجتمع الإسلامي لقرون طويلة أخبرنا التاريخ بتـــولي المـــرأة خلالها مواضع مهمة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصـــادية، حـــين شاركت الجيوش في الحرب حتى في عهد الرسول صلى الله عليـــه وســـلم، وتولت التجارة والعمل والتعليم والشعر والأدب.

وهو كذلك بالنسبة لحق التأديب في الوقت الراهن الذي لم يبق منه إلا اطاره الشكلي، أما مضمونه الواقعي فلا شيء منه قـــد بقـــي، لأن المـــرأة العربية والمسلمة تساهم مع الرجل في قيادة الأسرة ولعلها في بعض الأســـر تقوم بدور قيادي أكبر من دور زوجها دون أن ينكر ذلك عليها أحد مادامت تنجح فيه، ولعل بعض الأزواج يشكو من ظلم زوجته حتى تهيأ للـــبعض أن يطالب بجمعيات لحماية حقوق الأزواج.

ونقول من جانبنا ونؤيد مأيؤكد عليه علماء النفس في أن من الخطأ أن يكون داخل الأسرة أكثر من مصدر للتوجيه للاولاد بالنظر لما يسببه ذلك من ضرر على التكوين النفسي لهم وهم في طور النمو لعدم معرفتهم الخطأ من الصواب في حالة تعدد مصادر التوجيه بين الأب والأم وربما غيـــرهم مـــن الأكبر منهم سنا في الأسرة كالجدين.

ولا يهم بعد ذلك ان يتوحد التوجيه وقيادة الأسرة بأن يكون ذلك بيـــد الزوجة (الأم) أو بيد الزوج (الأب) أيهما كان أهلا لقيادة الأســـرة وضـــمان سلامتها بحكمة التربية السديدة وحسن تدبير حياة الأسرة ومستقبلها.

الفصل الرابع

مفهوم التمييز ضد المرأة

من منظور منظمات حقوق الانسان

التمييز والعنف مصطلحان يطلقان على القمع الذي يمارس على المرأة في الصكوك الدولية وفي أدبيات حقوق الإنسان من كتب وبحوث وتقارير.

و التمييز ضد المرأة مصطلح عرّفته المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (لسنة ١٩٧٩) ، وهو (أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسة والاقتصادية والاجتماعية والثقافة والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل).

اما الإعلان العالمي للقضاء على العنف ضد المرأة (لسنة ١٩٩٣) فقد عرّف العنف ضد المرأة بأنه ، (أي فعل عنيف قائم على أساس الجنس ينجم عنه أو يحتمل أن ينجم عنه أذى أو معاناة بدنية أو جنسية أو نفسية للمرأة بما في ذلك التهديد باقتراف مثل هذا الفعل أو الإكراه أو الحرمان التعسفي من الحرية سواء أوقع ذلك في الحياة العامة أم الخاصة).

وينظر البعض [١] إلى ان التمييز بين المرأة والرجل في البلاد العربية، نظام جماعي ينطوي على أطر مؤسسية للعلاقات بين النساء والرجال، تظهر فيه سلطة التشريع التي مازال الرجال يسيطرون عليها بشكل شبه مطلق، مستمرة في ترتيب الفوارق بين الجنسين لصالح الرجال على حساب النساء

---

(١) رجاء بن سلامة – التمييز وعنف التمييز ضد المرأة في العالم العربي.

http://www.aihr.org.tn/arabic/MenbarDH/discriminationRaja.htm

وينظر أيضا العنف ضد المرأة.. أسوء مظاهر الحضارة المعاصرة .

http://www.amanjordan.org/aman_studies/wmview.php? ArtID =٢٩٧

سواء ماكان منه قديما او مستجدا، مستندة في إرساء مختلف صور وأشـكال التمييز هذه، على منظومة محكمة الربط من الاسس والمعايير والمبـررات، الدينية حينا أو البايولوجية للمرأة حينا آخر، على نحو يسند ويمنح المزيد من الميزات للرجل في مقابل حرمان المرأة منها.

وما منح الزوج الحق في تأديب زوجته وحرمان الزوجـة مـن هـذا الحق، إلا أحد أهم الأمثلة التبريرية للسلوك العنفي للزوج إزاء زوجته بحيث يشكل أزمة اعتراف تشريعي في حق شخص وهو الذكر بالاعتداء الجـسدي على شخص آخر وهو الأنثى، والمبني على فكرة مسلّم بها وهي خطأ المرأة بما يستوجب التأديب في مقابل فكرة مسلم بها أيضا وهي عدم ارتكاب الزوج لخطأ أو في أحسن الأحوال أنه إذا ارتكب هذا الخطأ، فإما أن يكون الخطـأ تافها لا يستوجب التأديب أو أنه كذلك ولكن الزوجة غير جديرة باسـتعمال هذا الحق، وإنما يحاسب الزوج وفق آليات قانونية واجتماعية أخرى.

والأمر يبدو أكثر تعقيدا وأهمية عندما ينظر البعض (١) أن العنف ضد المرأة على ثلاثة مستويات، وهذه المستويات هي، عنف التّمييز فـي ذاتـه. والتمييز المؤسس للعنف. والعنف باعتباره آليّة محافظة على التمييز .

المستوى الأول:

التمييز في حدّ ذاته عنف، أو نوع من العنف لأنه لا يستهدف ملكيـة الآخر، بل يستهدف ماهية الآخر وهو ليس اعتداءً على ما يملكه الآخر، إنما نفي لجوهر الإنسان في الآخر.

والواقع أن نفي حق الآخر(المرأة) في أن يكون له حـق يتمتـع بـه الآخر(الرجل) هو نفي لإنسانية المرأة، وللمبدأ المؤسس للحياة الاجتماعية في عصرنا وهو مبدأ المساواة.

---

(١) المرجع السابق –

http://www.aihr.org.tn/arabic/MenbarDH/discriminationRaja.htm

وينظر أيضا العنف ضد المرأة.. أسوأ مظاهر الحضارة المعاصرة

http://www.amanjordan.org/aman_studies/wmview.php ? ArtID =٢٩٧

هذا العنف، المتمثل بالمنهج القانوني والسياسي القديم، والذي مازال معمولا به، ازداد وطأة على الرغم من التطورات التي جعلت المرأة تثبت كفاءتها في القيام بالأدوار التي كانت حكراً على الرجال تقليديا. وهو عنف الإصرار على العنف الذي لم يعد له مبرر، لأنه أصبح غير متناسب مع الوضع الحقيقي المناسب للنساء.

ويمثل هذا التمييز في حقيقة الحال غبنا لمركز المرأة الواقعي في داخل الأسرة والمجتمع، فهي لم تعد تلك الموؤدة ولا ينبغي لها أن تكون مخلفة ومغلولة في حجاب من أعلى الرأس إلى أخمص القدم.

فعلى الرغم من أن المرأة اصبحت صاحبة قرار سيادي داخل الأسرة ولكنها مع ذلك عليها ان تبدي الطاعة المطلقة للزوج أمام المجتمع، الذي أصبحت فيه وزيرة وقاضية واستاذة جامعية وطبيبة ومهندسة في سوح العمل.

فالتمييز إذن وبتعبير واضح، إن هو إلا عنف هادئ بنيوي مؤسسي ينفي إنسانية المرأة وحقها في أن تكون لها حقوق كسائر الناس. وهو في الوقت نفسه اختزال للمرأة في وضعية المستثنى والأقلية.

والحال أن المرأة ليست استثناءً ولا أقلية، لسبب بسيط وهو أن الإنسان عندما يولد يكون رجلا أو يكون امرأة، أو يعتبر ذكرا أو أنثى، ولكن في جميع الأحوال، ماهيته الأولى والأهم هي البشرية. ولذلك فان من الأصح أن يقال (حقوق الإنسان للمرأة) لأنه أدق وأكثر ملاءمة من تعبير(حقوق المرأة).

المستوى الثاني:

في الواقع أن من المهم الإشارة إلى أن التمييز كعنف بنيوي ومؤسسي هادئ يبرر العنف المحتدم القديم وهو بهذا يؤسس لعنف متجدد ضد المرأة .

بمعنى أن العنف في واقع الحال هو إجازة أو رخصة قانونية للاعتداء على أجساد النساء. فمبدأ طاعة الزوجة لزوجها الذي تنص عليه الكثير من القوانين العربية والذي يجيز صراحة أو ضمنا للزوج تأديب زوجته، يفتح المجال أمام الزوج ليتخذ الضرب شكلا من أشكال التأديب.

وفي مجال القانون الجنائي يمكن أن يعتبر تخفيف العقاب على مرتكب الجريمة بداعي حماية الشّرف تبريرا للعنف المسلط على النساء بل وتشجيعا على ارتكابه حتى صار نظاما اجتماعيا تخضع له حتى النساء ويبدين تفهمه والطاعة له.

ومصداق ذلك أن النساء في بعض الاوساط الاجتماعية الريفية حتـى في ضواحي المدن الكبيرة بما فيها العواصم العربية، يزغــردن إذا رأيـن محرما يقتل إحدى محارمه بداعي حماية الشرف، لا لشيء أحيانا إلا لأنهـا تزوجت من أحبته دون رضا أهلها.

المستوى الثالث:

العنف يمكن أن يكون آلية للحفاظ على التمييز. فالكثير مـن الرّجـال يستعملون العنف لفرض الأدوار النمطية التقليديّة على النساء، ولمنعهن مـن حرية الحركة وحرية التصرف في أجسادهن.

ان تنظيم التمييز بين المرأة والرجل، وتنظيم العنف لفائدة الرجل هـو ما يتسم به النظام الأبوي، الذي تكون فيه السلطة بيد الرجل (الزوج) الـذي يحتل موقع الاب للزوجة بعد الزواج وكأن المرأة لا تلبث أن تخرج من نظام للسلطة الأبوية(بيت الأب) إلا وتدخل في نظام آخر للسلطة الأبويـة (بيـت الزوج) وهو أقسى نفسيا على كرامتها الإنسانية، ليمارس فيه الزوج سـلطة وولاية جديدة عليها ومنها سلطة تأديبها، ولتبقى المرأة تحت سلطة التأديـب من ولادتها حتى موتها.

حقا إن نظام تأديب المرأة الأزلي هذا تلتبس فيه وظيفة الزوج بوظيفة صاحب السلطة أيضا ومن السهل التوصل أن إلتباس الوظيفتين يؤدي حتمـا إلى عدم المساواة. فإذا كان الأب صاحب مكانة أدبية وأخلاقية تبرر له حقوقا أبوية، فإن الزوج يكون نداً للزوجة التي قد تكون أحيانا أكبر منه سنا.

وحق التأديب يؤسس لدمج خطير بين وظيفة الخصم ووظيفة القاضي . فالزوج عندما يمارس حق التأديب وهو نوع من العقاب فإنـه مهمـا تمـت محاولة تبريره وتهذيب معناه، يمارسه عندما يجد أن زوجته قد أخطأت ذلك الخطأ الذي تستحق عليه هذا التأديب، أي هذا العقاب.

فالزوج في هذه المسألة يكون هو الخصم للمرأة وهو القاضي الذي يصدر الحكم عليها وينفذه بيده ايضا. وتلك معطيات لا يمكن ان تمنح لشخص واحد يمارسها وفقا لاعتبارات المنطق والعدل مهما حاول البعض تلطيفها.

ومن السمات الأساسية في النظام الأبوي ونظام الزواج الذي يمنح الزوج حق تأديب زوجته، يعني أن المرأة لاتملك وحدها كامل الحق على جسدها، وهو ما يظهر لدى الفقهاء القدامى أن الزواج نوع من الملك.

ويظهر ذلك:-

في المتداول الشعبي للتعبير عن الزواج كما في بعض دول المشرق العربي، يقول من يعرض أنه سوف يتزوج، بأنه سوف (يملك)، أو يقال عن من تزوج بانه قد (ملك).

وفي عادة نقل العروس من بيت أهلها يقوم أقارب العريس باطلاق النار عند باب أهل العروس ثم نقلها إلى بيت العريس، كناية عن أخذها بالقوة. وبعض الأعراف تمارس إلى اليوم بنقل العروس إلى بيت العريس بما يشبه الخطف.

وعلى هذا يمكن التساؤل بأن أي حقوق لمن كان في حكم المملوك أن يدعيها إزاء من تملكه، وأي منها لمن هو في حكم المخطوف أن يطالب بها.

وقد قيل بأن عدم ملكية المرأة لجسدها يؤدي بالضرورة إلى مراقبة المجموعة لحياة المرأة الجنسيّة مراقبة دقيقة، وهو الذي يؤدي إلى جرائم الشرف وهذا يعني في الوقت نفسه انعدام الفصل بين جسد المرأة والجسد الرمزي للمجموعة أو للأمة، كما يعني نفيا للفرد في المرأة.

ولذلك فكلما عاشت المجموعة أزمة وضعت جسد المرأة في قلب الأزمة، واقترحت الحلول التي تزيد في مراقبة جسد المرأة والتي تتجنب الحلول الأخرى التي تواجه الواقع. هذا ما يجري في مجتمعاتنا التي نجد فيها فاعلين سياسيين لا يرون حلولا للفقر والبؤس السّياسيّ والتّبعيّة إلا في مزيد

مراقبة جسد المرأة وفي المزيد من حجبه. وربّما صبّ العاجزون عن الفعل السّياسيّ كل غضبهم على النساء لسهولة عملية الإسقاط هذه (١) .

ان رفض نفي الانسان في المرأة يجب أن لاتعتبر المطالبة بالمساواة بين الرّجل والمرأة مجرّد دفاع عن مصالح فئة اجتماعيّة، بل مشروع مجتمعيّ شامل ومبدأ حامل لطاقة تطوير اجتماعيّ وسياسيّ.

وهناك صيغتان أساسيتان لممارسة مبدأ المساواة: المساواة القانونية، أي مساواة كل المواطنين أمام القانون والمساواة السياسية أي حق الجميع في المشاركة في صنع القوانين وتولي الوظائف العامة. وهاتان الصيّغتان للمساواة غير متوفرتين في البلدان العربية رغم اختلاف منظوماتها القانونية والسياسية ورغم التفاوت فيما بينها في مجال حقوق الإنسان وحقوق الإنسان للمرأة.

ففيما يكون القانون درعا حاميا ضدّ ممارسات التمييز في البلدان الديمقراطية، يكرّس القانون هذا التمييز في البلدان العربية. أي أن النساء والرجال متساوون أمام قانون لا يضمن المساواة بين الرجال والنساء. يُظهر ذلك في القوانين العربية وفي موقف البلدان العربية من الاتفاقيّة الدولية المناهضة للتمييز الجنسي والمذكورة آنفا.

ولا شك أن انعدم المساواة يبسط ظلاله على التشريعات العربية ولكن المجال الذي تبرز فيه عدم المساواة بين المرأة والرجل، ويتسم فيه تطور التشريعات بالبطء وحتى التراجع أحيانا هو مجال الأحوال الشخصية، وكأن الحداثة لم تخترق كتلة الأحوال الشخصية، أو كأنها أهم معقل من معاقل النظام الأبوي، أو كأنها الضمان الوحيد لعدم اضمحلال أدوار السيطرة الذكورية التقليدية نهائيا.

---

(١) المرجع السابق –

http: // www.aihr.org.tn/arabic/MenbarDH/discriminationRaja.htm

وينظر أيضا العنف ضد المرأة.. أسوء مظاهر الحضارة المعاصرة .

http: // www.amanjordan.org/aman_studies / wmview.php? ArtID ٢٩٧

ويلاحظ على القوانين العقابية العربية أنها بشكل عام مازالت شديدة التمسك بفكرة تخفيف العقوبات المقررة على من يستخدام العنف بداعي حماية الشرف، وفكرة ملكية الزوج جسد زوجته المتمثل في عدة حقوق له عليها ومنها حق تأديبه لها.

الخلاصة الموضوعية:

بينت هذه الدراسة أن معظم قوانين العقوبات العربية وعلى نحو متفاوت قد نصت على قواعد قانونية انطوت على تفاوت واضح في الحماية القانونية بين المرأة والرجل بحيث كانت تميل إلى ترجيح مصالح ومزايا الرجل على حساب المرأة.

ففي اطار جرائم الخيانة الزوجية (الزنا) كان تفاوت الحماية الجنائية واضح المعالم بين المرأة والرجل، حين قرر مساءلة الزوجة عن ارتكابها هذه الجريمة اينما ارتكبتها سواء في منزل الزوجية أو خارجه، بينما لم تقرر هذه القوانين معاقبة الزوج عن ارتكابه هذه الجريمة إلا إذا ارتكبها في منزل الزوجية.

يضاف الى ذلك يلاحظ على قوانين العقوبات العربية أنها لم تكتف بنوع التمييز المتقدم بين المرأة والرجل المتعلق في نطاق التجريم، وإنما ذهب هذا التمييز إلى أبعد من ذلك، حين قررت هذه القوانين عند ارتكاب الرجل هذه الجرية عقوبة أخف كثيراً من عقوبة المرأة.

ومعنى ذلك هو أن عقوبة المرأة عند ارتكابها جريمة الزنا في أي مكان كان ارتكابها لها، تكون أشد من عقوبة الرجل ولو ارتكب نفس الجريمة في منزل الزوجية.

والأغرب والأنكى من ذلك أن الزوج إذا ارتكب هذه الجريمة خارج منزل الزوجية، فلا عقاب عليه، الامر الذي يمكن توصيفه بأن القانون قد اعتبره فعلا مباحا له، بزعم ضعيف غير منطقي مقتضاه أن هذا الزوج لم يمس حرمة منزل الزوجية، وكأن أساس التجريم والعقاب على هذا الفعل والمصلحة التي قرر المشرع حمايتها هو منزل الزوجية، وليس القيمة

الاخلاقية لاحترام وصيانة الرباط الاخلاقي للعلاقة الزوجية، التي لابد أن تقوم على المودة والاخلاص في السراء والضراء وفي السر والعلن وفي منزل الزوجية أو خارج منزل الزوجية.

ولا شك بأن هذا التمييز بين المرأة والرجل، يفتقر إلى أي أساس قانوني أو حتى اخلاقي، سواء بين الزوجين كمستوى، أخلاقي شخصي بينهما، أو على المستوى الأخلاقي لمنظومة القيم الاجتماعية، وذلك لأن وحدة الجريمة تقتضي أخلاقيا وقانونيا وحدة العقاب، وإذا كانت هناك ظروف ودوافع متباينة في ارتكاب الجريمة، سواء تعلقت بالفعل أو الفاعل، فإن المحكمة تقدرها بناء على سلطتها التقديرية في الانتقال بين حدي العقوبة الأدنى والأعلى أو تطبيق الظروف القضائية المخففة للعقوبة.

ولذلك فإن القائلين بأن هذا التميز في المعاملة العقابية، ينطوي على اخلال جسيم بمبدأ المساواة أمام القانون بين المرأة والرجل، فضلا عن اخلاله الجسيم أيضا بالقيمة الاخلاقية التي لاتميز بين اجرام المرأة واجرام الرجل.

وقد وجدنا بأن التشريعات الجنائية في العديد من الدول الغربية قد تجاوزت هذه المحاباة في المعاملة العقابية بين المرأة والرجل في جرائم الخيانة الزوجية، بناء على نهج تشريعي حقق المساواة بينهما على أساس الغاء النصوص القانونية الخاصة بها، معتبرا إياها مشكلة من مشاكل العلاقة الزوجية التي يقرران حلها بينهما، دونما وجود داع لتدخل القانون الجنائي فيها، كونها مسألة عائلية اجتماعية.

ولكن الشريعة الإسلامية قد انفردت في تقرير مبدأ المساواة التامة والمطلقة بين المرأة والرجل عند ارتكاب أي نتهما هذه الجريمة على على أساس أخلاقي عام وليس فرديا بين الزوجين فقط، وإنما على أساس أخلاقي اجتماعي أيضا، لأن صحة الأسرة من صحة المجتمع، وصحة المجتمع من صحة الأسرة.

ولذلك قررت الشريعة الاسلامية ذات المسؤولية وفرضت ذات العقاب على مرتكبي هذه الجريمة، وعلى حد سواء بين المرأة والرجل، دون أي

تمييز في نطاق المسؤولية وفي حدود العقاب، وذلك لأن الشريعة الإسلامية لم تعترف إلا بنظام الزواج اطارا لقيام العلاقات الجنسية بين المرأة والرجل.

والواقع ان ظاهرة تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل، على نحو مالت فيه قوانين العقوبات العربية لصاح الرجل دون المرأة، قد أدت إلى أن تقرر للمرأة نطاقا اضيق من الحماية الجنائية التي قررتها للرجل، بحيث برزت مرة أخرى بوضوح أكبر ميلا وممالأة للرجل على حساب المرأة في اطار الأحكام التي تنظم حالات عذر مفاجأة الزوج زوجته متلبسة بارتكاب فعل الفاحشة الجنسية (الزنا).

ومصداقا لذلك فقد جاءت قوانين العقوبات العربية لتؤكد مرة أخرى تمسكها الشديد بتأسيس التفاوت في الحماية الجنائية بين المرأة والرجل عندما منحت الرجل دون المرأة عذرا قانونيا مخففا للعقوبة في بعضها، كما في قانون العقوبات المصري والعراقي أو عذراً محلا للعقوبة في بعضها الآخر، كما في قانون العقوبات السوري واللبناني والاردني، إذا قتلها أو ألحق بها الايذاء هي وشريكها عند مفاجأتهما متلبسين بالزنا.

وفي مقابل ذلك فإن هذه القوانين لم تمنح المرأة، زوجة أو محرما، نفس المعاملة العقابية التي منحتها للرجل، سوى حالة فريدة ومجتزأة حين ساوى بين الزوج والزوجة، عدد قليل جدا من قوانين العقوبات العربية، كقانون العقوبات البحريني، حينما شمل الزوج والزوجة معا بعذر المفاجأة، ولكن قانون العقوبات البحريني نفسه قرر شمول المحارم من الذكور بهذا العذر دون الاناث عند مفاجأة بعضهما متلبسين بالزنا، فأبى منطق التمييز بين المرأة والرجل ألا ويؤكد بل ويفرض نفسه.

ومرة أخرى أثار التمييز في المعاملة العقابية بين المرأة والرجل في عدم شمول المرأة بعذر المفاجأة اسوة بالرجل في معظم حالات المفاجأة، مسألة الاخلال بمبدأ المساواة بين الجنسين (الذكر والأنثى).

ويضاف الى الموقف السلبي المتقدم من مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في الشمول المتساوي بعذر المفاجأة، موقف سلبي آخر طالما أثارته

باستمرار منظمات حقوق الإنسان المختصة بمناهضة التمييز ضد المرأة، وهو العنف ضد المرأة، معتبرة منهج القوانين العربية في تخفيف عقوبة الرجل عند قتل المرأة، زوجة او محرما، عند مفاجأتها بالزنا، تأسيسا وتبريرا تشريعيا لهذا العنف، والذي اعتبرته لهذا السبب عنفا منظما ومؤسسيا ضد المرأة.

وقد رأينا ان هذا العذر في حقيقته القانونية ليس إلا تفويضا تشريعيا بالقتل والايذاء، وهو سيان بالنسبة لنا سواء قرر للرجل وحده أم قرر للمرأة والرجل معا.

فالتفويض التشريعي بالقتل والايذاء في مواجهة هذه الحالة ليس هو الحل، وإنما الحل القانوني السليم هو الغاء النصوص المتعلقة بعذر المفاجأة، وترك الأمر للقضاء يمارس سلطته التقديرية في تطبيق الأعذار القانونية المتعلقة بالاستفزاز الخطير والباعث الشريف والظروف القضائية المخففة على هذه الحالات، وهي ناجعة في حلها ولاسيما تتجاوز الكثير من الانتقادات الموجهة لتطبيقات هذا العذر السابق بيانها.

اما الشريعة الاسلامية فقد لمست أعلى مراتب التفوق في مواجهة هذه المشكلة كما هي دائما، عندما لم تقرر أي نوع من التفويض التشريعي للرجل بقتل المرأة تحت اي عذر أو مبرر في هذه الحالات، وإنما قررت لهذه المشكلة، حلا أخلاقيا رفيعا وحلا اجتماعيا راقيا، أقل مايستحق وصفه أنه انساني وحضاري رفيع المستوى، وذلك عندما اعتمدت الشريعة الغراء أحكام اللعان بين الزوجين، فحصرت حق العقاب مطلقا بالدولة ولم تفوض أية سلطة للرجل بايقاع العقاب انتقاما، خلافا لما فعلته القوانين العقابية العربية التي مازالت نافذة، وقبلها القوانين العقابية الغربية قبل أن تغير موقفها.

وقد المحنا آنفا ما تسبب فيه التمييز في المعاملة العقابية بين الرجل والمرأة، من زوابع الاعتراضات والانتقادات الشديدة التي وصمت مجمل النظام القانوني العقابي العربي في كونه يسمح للرجال بممارسة عنف منتظم ضد النساء.

وازاء كل ما قيل عن القوانين العقابية العربية أنها قد أسست لمبدأ العنف ضد المرأة اطارا تشريعيا تبريريا، فإننا نشير بعجب أيضا إلى المعالجة غير الموفقة بشأن الموقف القانوني لهذه القوانين من ممارسة بعض الأفعال الجنسية التي يرفضها المجتمع.

فقد قررت معظم قوانين العقوبات العربية، إباحة العلاقات الجنسية إذا تمت بالرضا بين غير المتزوجين ممن أتموا الرشد، ولو كانوا من المحارم في بعض القوانين العربية حين سكتت عن تجريمها، ولا سند لها في ذلك سوى القول أنه من الحقوق الشخصية التي يحق لمن أتم الرشد أن يمارسها مادامت تقوم على رضاه الحر.

هذا في الوقت الذي مازال الرجال في معظم البيئات الاجتماعية العربية يقتلون النساء غسلا للعار بداعي حماية الشرف، وأحيانا لمجرد اختيار المرأة زوجا دون من يريد ذووها تزويجها له كرها، ومن ثم يتم شمول القاتل بعذر الباعث الشريف على القتل، ليحكم عليه بعقوبة مخففة قد تقترن بوقف تنفيذ العقوبة في أحيان كثيرة، حتى لايكاد عذر الباعث الشريف أن يجد تطبيقا له إلا في هذه الجرائم، كما في تطبيقات القضاء الجنائي العراقي، وكأن قتل النساء بداعي حماية الشرف هو التطبيق الوحيد للباعث الشريف.

وليس هذا فقط وإنما الانكى والامر منه أن تسكت ايضا معظم القوانين العقابية العربية عن المعاقبة على الافعال الجنسية الشاذة كاللواط، الأمر الذي يتناقض مع قيم المجتمع في الدول العربية تناقضا كبيرا، بحيث ترفضه هذه المجتمعات على نحو اشد من رفض الممارسات الجنسية غير المشروعة بين الرجال والنساء في غير حالة الزواج .

ولعل من المفارقات الغريبة أن تسكت قوانين العقوبات العربية عن تجريم الممارسات الجنسية الشاذة (اللواط) في الوقت الذي يفترض في هذه القوانين انها وريثة احكام الشريعة الإسلامية التي تعاقب على اللواط بعقوبة حد الزنا أو بعقوبة تعزيرية غاية في الشدة عند من لا يلحق هذه الجريمة باللواط كالامام أبي حنيفة.

ففي الوقت الذي اباحت فيه قوانين العقوبات العربية أفعال اللـــواط إذا تمت بالرضا بين بالغين رشيدين فقد عاقبت على هذه الأفعال حتى القـــوانين البدائية [(١)] . وكذلك قوانين بعض الدول التي تعتنق الفلسفة المادية الملحـــدة، فالمادة (١٢١) من قانون عقوبات جمهورية روسيا السوفيتية كانت قد قررت اعتبار اللواط فعلا شاذا وعاقبت مرتكبه بالحرمان من الحرية لمدة لا تزيـــد على خمس سنوات [(٢)] .

كما وكانت المادة (١٥٢) من قانون عقوبـــات المانيـــا الديموقراطيـــة تعاقب الأقرباء الذين تربطهم قرابة مباشرة والأخوة والأخوات إذا ارتكبـــوا أفعال الجنس بينهم، بمراقبة السلوك أو السجن مدة لا تزيد على سنتين [(٣)] .

---

(١) فقد قضي في مملكة سلالة (ايسن) ١٩٥٣ – ١٩٣٥ ق.م بالحكم لزوجة شاهدت زوجها يمارس اللواط مع رجل آخر، بالطلاق منه وحلق شعر رأسه وثقب أذنه وأخذه بمسيرة للتشهير به (ينظر فوزي رشيد – المرجع السابق – ص٤٥). كما تجدر الاشارة إلى أن المادة (٢٠) من قوانين العهد الأشوري القديم الذي يعود تاريخه إلى الفترة ١٣٥٠–١٢٥٠ ق.م قد عاقبت أيضا على ممارسة فعل اللواط (المرجع السابق – ص١٨٨).

(٢)

Article ١٢١ Pederasty
(Sexual relation of a man with another man, pederasty, shall be punished by deprivation of freedom for a term not exceeding five years...)
Soviet criminal law and procedure. The RSFSR codes Introduction and analysis by Harold J. Berman – translation by Harold J. Berman and James W. Spindler – second editinon Harvard University press, ١٧٢, P.١٦٥.

(٣)

Article ١٥٢ Sexual Intercourse Among Relatives

- **Relative in direct line who have sexual intercourse with each other are liable to imprisonment of up to two years...**
- **Brothers and sisters who have sexual intercourse with each other are liable to a sentence on probation imprisonment of up to two years...)**

The penal laws of the GDR, ministry of justice of the German Democratic Republic, p.٩١.

ملحق خاص بنص

الاتفاقية الدولية بشأن

القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

بالنظر لكثرة ما تشير إليه الدراسات الخاصة بحقوق المـرأة، والتـي غالبا ما تعقد مقارنات مستيضة بين أحكام الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وأحكام قوانين العقوبات العربيـة ذات الصلة بموضوعات ممارسة التمييز ضد النساء لصالح الرجال، ولاسيما مـا تعلق منها بممارسة العنف الأسري ضد النساء مـن الأزواج أو المحـارم، والذي يأخذ صورا عديدة منها، قتل النساء بداعي حماية الـشرف، وعـذر مفاجأة الرجل او المحرم زوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنا، وموضوع حق الزوج في تأديب زوجته.

ولكي نقرب صورة المقارنة هذه لدى القارىء بين ما ينطوي عليه هذا الكتاب من تحليل معمق لمواقـف قـوانين العقوبـات العربيـة فـي هـذه الموضوعات الاشكالية الشائكة وبين أحكام اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، رأينا رفد هذا الكتاب بنص الاتفاقية، تحقيقا وتقريبا للفائدة المطلوبة.

نص الاتفاقية الدولية بشأن

القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

اعتمدت هذه الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة ١٨٠ المؤرخ في ١٨ كانون الأول / ديسمبر ١٩٧٩ .
تاريخ بدء النفاذ : ٣ أيلول / سبتمبر ١٩٨١ وفقا لأحكام المادة(٢٧) .

إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، إذ تلحظ أن ميثاق الأمم المتحدة يؤكد من جديد الإيمان بحقوق الإنسان الأساسية، وبكرامة الفرد وقدره، وبتساوي الرجل والمرأة في الحقوق.

وإذ تلحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يؤكد مبدأ عدم جواز التمييز، ويعلن أن جميع الناس يولدون أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وأن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في الإعلان المذكور، دون أي تمييز، بما في ذلك التمييز القائم على الجنس.

وإذ تلحظ أن على الدول الأطراف في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان واجب ضمان مساواة الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية.

وإذ تأخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية المعقودة برعاية الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، التي تشجع مساواة الرجل والمرأة في الحقوق.

وإذ تلحظ أيضا القرارات والإعلانات والتوصيات التي اعتمدتها الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، للنهوض بمساواة الرجل والمرأة في الحقوق،

وإذ يساورها القلق، مع ذلك، لأنه لا يزال هناك، على الرغم من تلك الصكوك المختلفة، تمييز واسع النطاق ضد المرأة.

وإذ تشير إلى أن التمييز ضد المرأة يشكل انتهاكا لمبدأي المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان، ويعد عقبة أمام مشاركة المرأة، على قدم المساواة مع الرجل، في حياة بلدهما السياسية والاجتماعية والاقتصادية

والثقافية، ويعوق نمو رخاء المجتمع والأسرة، ويزيد من صعوبة التنمية الكاملة لإمكانات المرأة في خدمة بلدها والبشرية.

وإذ يساورها القلق، وهي ترى النساء، في حالات الفقر، لا ينلن إلا أدنى نصيب من الغذاء والصحة والتعليم والتدريب وفرص العمالة والحاجات الأخرى.

وإذ تؤمن بأن إقامة النظام الاقتصادي الدولي الجديد، القائم على الإنصاف والعدل، سيسهم إسهاما بارزا في النهوض بالمساواة بين الرجل والمرأة.

وإذ تنوه بأنه لابد من استئصال شأفة الفصل العنصري وجميع أشكال العنصرية والتمييز العنصري والاستعمار والاستعمار الجديد والعدوان والاحتلال الأجنبي والسيطرة الأجنبية والتدخل في الشؤون الداخلية للدول إذا أريد للرجال والنساء أن يتمتعوا بحقوقهم تمتعا كاملا.

وإذ تجزم بأن من شأن تعزيز السلم والأمن الدوليين، وتخفيف حدة التوتر الدولي، وتبادل التعاون فيما بين جميع الدول بغض النظر عن نظمها الاجتماعية والاقتصادية، ونزع السلاح العام ولا سيما نزع السلاح النووي في ظل رقابة دولية صارمة وفعالة، وتثبيت مبادئ العدل والمساواة والمنفعة المتبادلة في العلاقات بين البلدان، وإعمال حق الشعوب الواقعة تحت السيطرة الأجنبية والاستعمارية والاحتلال الأجنبي في تقرير المصير والاستقلال ، وكذلك من شأن احترام السيادة الوطنية والسلامة الإقليمية، النهوض بالتقدم الاجتماعي والتنمية، والإسهام، نتيجة لذلك في تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة.

وإيمانا منها بأن التنمية التامة والكاملة لأي بلد، ورفاهية العالم، وقضية السلم، تتطلب جميعا مشاركة المرأة، على قدم المساواة مع الرجل، أقصى مشاركة ممكنة في جميع الميادين.

وإذ تضع نصب عينيها دور المرأة العظيم في رفاه الأسرة وفى تنمية المجتمع، الذي لم يعترف به حتى الآن على نحو كامل، والأهمية الاجتماعية للأمومة ولدور الوالدين كليهما في الأسرة وفى تنشئة الأطفال.

وإذ تدرك أن دور المرأة في الإنجاب لا يجوز أن يكون أساسا للتمييز بل إن تنشئة الأطفال تتطلب بدلا من ذلك تقاسم المسؤولية بين الرجل والمرأة والمجتمع ككل.

وإذ تدرك أن تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة يتطلب إحداث تغيير في الدور التقليدي للرجل وكذلك في دور المرأة في المجتمع والأسرة، وقد عقدت العزم على تنفيذ المبادئ الواردة في إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، وعلى أن تتخذ، لهذا الغرض، التدابير التي يتطلبها القضاء على هذا التمييز بجميع أشكاله ومظاهره.

قد اتفقت على ما يلي:

الجزء الأول

المادة (١) :

لأغراض هذه الاتفاقية يعنى مصطلح "التمييز ضد المرأة "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه، توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل.

المادة (٢) :

تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقا لذلك تتعهد بالقيام بما يلي:-

أ - إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى، إذا لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها حتى الآن، وآفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة.

ب – اتخاذ المناسب من التدابير، تشريعية وغير تشريعية، بما في ذلك ما يناسب من جزاءات، لحظر التمييز ضد المرأة.

ج – فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل، وضمان الحماية الفعالة للمرأة، عن طريق المحاكم ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى في البلد، من أي عمل تمييزي.

د – الامتناع عن مباشرة أي عمل تمييزي أو ممارسة تمييزية ضد المرأة، وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذا الالتزام.

هـ - اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة.

و – اتخاذ جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزا ضد المرأة.

ز – إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تشكل تمييزا ضد المرأة.

المادة (٣) :

تتخذ الدول الأطراف في جميع الميادين، ولا سيما الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لكفالة تطور المرأة وتقدمها الكاملين. وذلك لتضمن لها ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتمتع بها على أساس المساواة مع الرجل.

المادة (٤) :

(١) لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزا بالمعنى الذي تأخذ به هذه الاتفاقية، ولكنه يجب ألا يستتبع، على أي نحو، الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة.

(٢) لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة تستهدف حماية الأمومة، بما في ذلك تلك التدابير الواردة في هذه الاتفاقية، إجراء تمييزيا.

المادة (٥) :

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتحقيق ما يلي:-

أ – تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية والممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر، أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة.

ب – كفالة تضمين التربية العائلية فهما سليما للأمومة بوصفها وظيفة اجتماعية، الاعتراف بكون تنشئة الأطفال وتربيتهم مسؤولية مشتركة بين الأبوين على أن يكون مفهوما أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي في جميع الحالات.

المادة (٦) :

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لمكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلال بغاء المرأة.

الجزء الثاني

المادة (٧) :

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة للبلد، وبوجه خاص تكفل للمرأة، على قدم المساواة مع الرجل، الحق في:-

أ – التصويت في جميع الانتخابات والاستفتاءات العامة، والأهلية للانتخاب لجميع الهيئات التي ينتخب أعضاؤها بالاقتراع العام.

ب – المشاركة في صياغة سياسة الحكومة وفى تنفيذ هذه السياسة، وفى شغل الوظائف العامة، وتأدية جميع المهام العامة على جميع المستويات الحكومية.

ج – المشاركة في أية منظمات وجمعيات غير حكومية تهتم بالحياة العامة والسياسية للبلد.

المادة (٨) :

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للمرأة، علـى قـدم المساواة مع الرجل، ودون أي تمييز، فرصة تمثيل حكومتها على المـستوى الدولي والاشتراك في أعمال المنظمات الدولية.

المادة (٩) :

(١) تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتـب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائيا جنسية الزوجة، أو أن تصبح بلا جنسية، أو أن تفـرض عليها جنسية الزوج.

(٢) تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما.

الجزء الثالث

المادة (١٠) :

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة لكي تكفل لها حقوقا مساوية لحقوق الرجل في ميدان التربية، وبوجـه خاص لكي تكفل، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:-

أ - شروط متساوية في التوجيه الوظيفي والمهني، والالتحاق بالدراسـات والحصول على الدرجات العلمية في المؤسسات التعليمية على اختلاف فئاتها، في المناطق الريفية والحضرية على الـسواء، وتكـون هـذه المساواة مكفولة في مرحلة الحضانة وفى التعليم العام والتقني والمهني والتعليم التقني العالي، وكذلك في جميع أنواع التدريب المهني.

ب - التساوي في المناهج الدراسية، وفى الامتحانـات، وفـى مـستويات مؤهلات المدرسين، وفى نوعية المرافق والمعدات الدراسية.

ج - القضاء على أي مفهوم نمطي عن دور الرجل ودور المرأة في جميع مراحل التعليم بجميع أشكاله، عن طريق تشجيع التعليم المختلط، وغيره من أنواع التعليم التي تساعد في تحقيق هذا الهدف، ولا سيما عن طريق تنقيح كتب الدراسة والبرامج المدرسية وتكييف أساليب التعليم.

د - التساوي في فرص الحصول على المنح والإعانات الدراسية الأخرى.

هـ - التساوي في فرص الإفادة من برامج مواصلة التعليم، بما في ذلك برامج تعليم الكبار ومحو الأمية الوظيفي، ولا سيما البرامج التي تهدف إلى التعجيل بقدر الإمكان بتضييق أي فجوة في التعليم قائمة بين الرجل والمرأة.

و - خفض معدلات ترك الطالبات الدراسة، وتنظيم برامج للفتيات والنساء اللائى تركن المدرسة قبل الأوان.

ز - التساوي في فرص المشاركة النشطة في الألعاب الرياضية والتربية البدنية.

ح - إمكانية الحصول على معلومات تربوية محددة تساعد على كفالة صحة الأسر ورفاهها، بما في ذلك المعلومات والإرشادات التي تتناول تنظيم الأسرة.

المادة (١١) :

(١) تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، نفس الحقوق ولا سيما:-

أ - الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر.

ب - الحق في التمتع بنفس فرص العمالة، بما في ذلك تطبيق معايير اختيار واحدة في شؤون الاستخدام.

ج - الحق في حرية اختيار المهنة ونوع العمل، والحق في الترقية والأمن على العمل وفى جميع مزايا وشروط الخدمة، والحق في تلقى التدريب وإعادة التدريب المهني، بما في ذلك التلمذة الحرفية والتدريب المهني المتقدم والتدريب المتكرر.

د - الحق في المساواة في الأجر، بما في ذلك الاستحقاقات، والحق في المساواة في المعاملة فيما يتعلق بالعمل ذي القيمة المساوية، وكذلك المساواة في المعاملة في تقييم نوعية العمل.

هـ - الحق في الضمان الاجتماعي، ولا سيما في حالات التقاعد والبطالة والمرض والعجز والشيخوخة وغير ذلك من حالات عدم الأهلية للعمل، وكذلك الحق في إجازة مدفوعة الأجر.

و - الحق في الوقاية الصحية وسلامة ظروف العمل، بما في ذلك حماية وظيفة الإنجاب.

(٢) توخيا لمنع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الأمومة، ضمانا لحقها الفعلي في العمل، تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة:-

أ - لحظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة والتمييز في الفصل من العمل على أساس الحالة الزوجية، مع فرض جزاءات على المخالفين.

ب - لإدخال نظام إجازة الأمومة المدفوعة الأجر أو المشفوعة بمزايا اجتماعية مماثلة دون فقدان للعمل السابق أو للأقدمية أو للعلاوات الاجتماعية.

ج - لتشجيع توفير الخدمات الاجتماعية المساندة اللازمة لتمكين الوالدين من الجمع بين الالتزامات العائلية وبين مسؤوليات العمل والمشاركة في الحياة العامة، ولا سيما عن طريق تشجيع إنشاء وتنمية شبكة من مرافق رعاية الأطفال.

د - لتوفير حماية خاصة للمرأة أثناء فترة الحمل في الأعمال التي يثبت أنها مؤذية لها.

(٣) يجب أن تستعرض التشريعات الوقائية المتصلة بالمسائل المشمولة بهذه المادة استعراضا دوريا في ضوء المعرفة العلمية والتكنولوجية، وأن يتم تنقيحها أو إلغاؤها أو توسيع نطاقها حسب الاقتضاء.

المادة (١٢) :

(١) تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية من أجل أن تضمن لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، الحصول على خدمات الرعاية الصحية، بما في ذلك الخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

(٢) بالرغم من أحكام الفقرة (١) من هذه المادة تكفل الدول الأطراف للمرأة خدمات مناسبة فيما يتعلق بالحمل والولادة وفترة ما بعد الولادة، موفرة لها خدمات مجانية عند الاقتضاء، وكذلك تغذية كافية أثناء الحمل والرضاعة.

المادة (١٣) :

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المجالات الأخرى للحياة الاقتصادية والاجتماعية لكي تكفل لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة نفس الحقوق، ولاسيما:-

أ - الحق في الاستحقاقات العائلية.

ب - الحق في الحصول على القروض المصرفية، والرهون العقارية وغير ذلك من أشكال الائتمان المالي.

ج - الحق في الاشتراك في الأنشطة الترويحية والألعاب الرياضية وفي جميع جوانب الحياة الثقافية.

المادة (١٤) :

(١) تضع الدول الأطراف في اعتبارها المشاكل الخاصة التي تواجهها المرأة الريفية، والأدوار الهامة التي تؤديها في توفير أسباب البقاء اقتصاديا لأسرتها، بما في ذلك عملها في قطاعات الاقتصاد غير النقدية، وتتخذ جميع التدابير المناسبة لكفالة تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على المرأة في المناطق الريفية.

(٢) تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المناطق الريفية لكي تكفل لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، أن تشارك في التنمية الريفية وتستفيد منها، وتكفل للريفية بوجه خاص الحق في:-

أ - المشاركة في وضع وتنفيذ التخطيط الإنمائي على جميع المستويات.

ب - الوصول إلى تسهيلات العناية الصحية الملائمة، بما في ذلك المعلومات والنصائح والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

ج - الاستفادة بصورة مباشرة من برامج الضمان الاجتماعي.

د - الحصول على جميع أنواع التدريب والتعليم، الرسمي وغير الرسمي، بما في ذلك ما يتصل منه بمحو الأمية الوظيفي، وكذلك التمتع خصوصا بكافة الخدمات المجتمعية والإرشادية، وذلك لتحقيق زيادة آفاقها التقنية.

هـ - تنظيم جماعات المساعدة الذاتية والتعاونيات من أجل الحصول على فرص اقتصادية مكافئة لفرص الرجل عن طريق العمل لدى الغير أو العمل لحسابهن الخاص.

و - المشاركة في جميع الأنشطة المجتمعية.

ز - فرصة الحصول على الائتمانات والقروض الزراعية، وتسهيلات التسويق، والتكنولوجيا المناسبة، والمساواة في المعاملة في مشاريع إصلاح الأراضي والإصلاح الزراعي وكذلك في مشاريع التوطين الريفي.

ح - التمتع بظروف معيشية ملائمة، ولا سيما فيما يتعلق بالإسكان والمرافق الصحية والإمداد بالكهرباء والماء، والنقل، والمواصلات.

الجزء الرابع

المادة (**١٥**) :

(١) تعترف الدول الأطراف للمرأة بالمساواة مع الرجل أمام القانون.

(٢) تمنح الدول الأطراف المرأة، في الشئون المدنية، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل، وتساوى بينها وبينه في فرص ممارسة تلك الأهلية . وتكفل للمرأة، بوجه خاص، حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات، وتعاملهما على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات القضائية.

(٣) تتفق الدول الأطراف على اعتبار جميع العقود وسائر أنواع الصكوك الخاصة التي يكون لها أثر قانوني يستهدف الحد من الأهلية القانونية للمرأة باطلة ولاغية.

(٤) تمنح الدول الأطراف الرجل والمرأة نفس الحقوق فيما يتعلق بالتشريع المتصل بحركة الأشخاص وحرية اختيار محل سكناهم وإقامتهم.

المادة (**١٦**) :

(١) تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:-

أ - نفس الحق في عقد الزواج.

ب - نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفى عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل.

ج - نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

د - نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفى جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول.

هـ - نفس الحقوق في أن تقرر، بحرية وبإدراك للنتائج، عدد أطفالها والفاصل بين الطفل والذي يليه، وفى الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق.

و - نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفى جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول.

ز - نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار إسم الأسرة والمهنة ونوع العمل.

ح - نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض.

(٢) لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي اثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا.

الجزء الخامس

المادة (١٧) :

(١) من أجل دراسة التقدم المحرز في تنفيذه هذه الاتفاقية، تنشأ لجنة للقضاء على التمييز ضد المرأة يشار إليها فيما يلي باسم(اللجنة) تتألف، عند بدء نفاذ الاتفاقية، من ثمانية عشر خبيرا وبعد تصديق الدولة الطرف الخامسة والثلاثين عليها أو انضمامها إليها من ثلاثة وعشرين خبيرا من ذوى المكانة الخلقية الرفيعة والكفاءة العالية في الميدان الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية، تنتخبهم الدول الأطراف من بين مواطنيها ويعملون بصفتهم الشخصية، مع إيلاء الاعتبار لمبدأ التوزيع الجغرافي العادل ولتمثيل مختلف الأشكال الحضارية وكذلك النظم القانونية الرئيسية.

(٢) ينتخب أعضاء اللجنة بالاقتراع السري من قائمة أشخاص ترشحهم الدول الأطراف ولكل دولة طرف أن ترشح شخصا واحدا من بين مواطنيها.

(٣) يجرى الانتخاب الأول بعد ستة أشهر من تاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية، وقبل ثلاثة أشهر على الأقل من تاريخ الانتخاب، يوجه الأمين العام للأمم المتحدة رسالة إلى الدول الأطراف يدعوها فيها إلى تقديم ترشيحاتها في غضون شهرين .ويعد الأمين العام قائمة ألفبائية بجميع الأشخاص المرشحين على هذا النحو، مع ذكر الدولة الطرف التي رشحت كلا منهم، ويبلغها إلى الدول الأطراف.

(٤) تجرى انتخابات أعضاء اللجنة في اجتماع للدول الأطراف يدعو إليه الأمين العام في مقر الأمم المتحدة . وفى ذلك الاجتماع، الذي يشكل اشتراك ثلثي الدول الأطراف فيه نصابا قانونيا له، يكون الأشخاص المنتخبون لعضوية اللجنة هم المرشحون الذي يحصلون على أكبر عدد من الأصوات وعلى أكثرية مطلقة من أصوات ممثلي الدول الأطراف الحاضرين والمصوتين.

(٥) ينتخب أعضاء اللجنة لفترة مدتها أربع سنوات . غير أن فترة تسعة من الأعضاء المنتخبين في الانتخاب الأول تنقضي في نهاية فترة سنتين، ويقوم رئيس اللجنة، بعد الانتخاب الأول فورا، باختيار أسماء هؤلاء الأعضاء التسعة بالقرعة.

(٦) يجرى انتخاب أعضاء اللجنة الإضافيين الخمسة وفقا لأحكام الفقرات (٢) و(٣) و(٤) من هذه المادة بعد التصديق أو الانضمام الخامس والثلاثين . وتنتهي ولاية اثنين من الأعضاء الإضافيين المنتخبين بهذه المناسبة في نهاية فترة سنتين . ويتم اختيار اسميهما بالقرعة من قبل رئيس اللجنة.

(٧) لملء الشواغر الطارئة، تقوم الدولة الطرف التي كف خبيرها عن العمل كعضو في اللجنة بتعيين خبير آخر من بين مواطنيها، رهنا بموافقة اللجنة.

(٨) يتلقى أعضاء اللجنة، بموافقة الجمعية العامة، مكافآت تدفع من موارد الأمم المتحدة بالأحكام والشروط التي تحددها الجمعية، مع إيلاء الاعتبار لأهمية المسؤوليات المنوطة باللجنة.

(٩) يوفر الأمين العام للأمم المتحدة ما يلزم اللجنة من موظفين ومرافق للاضطلاع بصورة فعالة بالوظائف المنوطة بها بموجب هذه الاتفاقية.

المادة (١٨) :

(١) تتعهد الدول الأطراف بأن تقدم إلى الأمين العام للأمم المتحدة، تقريرا عما اتخذته من تدابير تشريعية وقضائية وإدارية وغيرها من أجل إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية وعن التقدم المحرز في هذا الصدد، كيما تنظر اللجنة في هذا التقرير وذلك:-

أ - في غضون سنة واحدة من بدء النفاذ بالنسبة للدولة المعنية.

ب - وبعد ذلك ألاربع سنوات على الأقل، وكذلك كلما طلبت اللجنة ذلك.

(٢) يجوز أن تبين التقارير العوامل والصعاب التي تؤثر على مدى الوفاء بالالتزامات المقررة في هذه الاتفاقية.

المادة (١٩) :

(١) تعتمد اللجنة النظام الداخلي الخاص بها.

(٢) تنتخب اللجنة أعضاء مكتبها لفترة سنتين.

المادة (٢٠) :

(١) تجتمع اللجنة، عادة، مدى فترة لا تزيد على أسبوعين سنويا للنظر في التقارير المقدمة وفقا للمادة ١٨ من هذه الاتفاقية.

(٢) تعقد اجتماعات اللجنة عادة في مقر الأمم المتحدة أو في أي مكان مناسب آخر تحدده اللجنة.

المادة (٢١) :

(١) تقدم اللجنة تقريرا سنويا عن أعمالها إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بواسطة المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ولها أن تقدم مقترحات وتوصيات عامة مبنية على دراسة التقارير والمعلومات الواردة من الدول الأطراف . وتدرج تلك المقترحات والتوصيات العامة في تقرير اللجنة مشفوعة بتعليقات الدول الأطراف، إن وجدت.

(٢) يحيل الأمين العام تقارير اللجنة إلى لجنة مركز المرأة، لغرض إعلامها.

المادة (٢٢) :

يحق للوكالات المتخصصة أن توفد من يمثلها لدى النظر في تنفيذ ما يقع في نطاق أعمالها من أحكام هذه الاتفاقية . وللجنة أن تدعو الوكالات المتخصصة إلى تقديم تقارير عن تنفيذ الاتفاقية في المجالات التي تقع في نطاق أعمالها.

الجزء السادس

المادة (٢٣) :

ليس في هذه الاتفاقية ما يمس أية أحكام تكون أكثر مواتاة لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة تكون واردة:-

أ - في تشريعات دولة طرف ما.

ب - أو في أية اتفاقية أو معاهدة أو اتفاق دولي نافذ إزاء تلك الدولة.

المادة (٢٤) :

تتعهد الدول الأطراف باتخاذ جميع ما يلزم من تدابير على الصعيد الوطني تستهدف تحقيق الإعمال الكامل للحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية.

المادة (٢٥) :

(١) يكون التوقيع على هذه الاتفاقية متاحا لجميع الدول.

(٢) يسمى الأمين العام للأمم المتحدة وديعا لهذه الاتفاقية.

(٣) تخضع هذه الاتفاقية للتصديق . وتودع صكوك التصديق لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

(٤) يكون الانضمام إلى هذه الاتفاقية متاحا لجميع الدول . ويقع الانضمام بإيداع صك انضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة (٢٦) :

(١) لأية دولة طرف، في أي وقت، أن تطلب إعادة النظر في هذه الاتفاقية، وذلك عن طريق إشعار خطى يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة.

(٢) تقرر الجمعية العامة للأمم المتحدة الخطوات التي تتخذ، عند اللزوم، إزاء مثل هذا الطلب.

المادة (٢٧) :

(١) يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الثلاثين الذي يلي تاريخ إيداع صك التصديق أو الانضمام العشرين لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

(٢) أما الدول التي تصدق هذه الاتفاقية أو تنضم إليها بعد إيداع صك التصديق أو الانضمام العشرين فيبدأ نفاذ الاتفاقية إزاءها في اليوم الثلاثين الذي يلي تاريخ إيداع هذه الدولة صك تصديقها أو انضمامها.

المادة (٢٨) :

(١) يتلقى الأمين العام للأمم المتحدة نص التحفظات التي تبديها الدول وقت التصديق أو الانضمام، ويقوم بتعميمها على جميع الدول.

(٢) لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها.

(٣) يجوز سحب التحفظات في أي وقت بتوجيه إشعار بهذا المعنى إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يقوم عندئذ بإبلاغ جميع الدول به . ويصبح هذا الإشعار نافذ المفعول اعتبارا من تاريخ تلقيه.

المادة (٢٩) :

(١) يعرض للتحكيم أي خلاف بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية لا يسوى عن طريق المفاوضات، وذلك بناء على طلب واحدة من هذه الدول . فإذا لم يتمكن الأطراف، خلال ستة اشهر من تاريخ طلب التحكيم، من الوصول إلى اتفاق على تنظيم أمر التحكيم، جاز لأي من أولئك الأطراف إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية بطلب يقدم وفقا للنظام الأساسي للمحكمة.

(٢) لأية دولة طرف أن تعلن، لدى توقيع هذه الاتفاقية أو تصديقها أو الانضمام إليها، أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ١ من هذه المادة . ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بتلك الفقرة إزاء أية دولة طرف أبدت تحفظا من هذا القبيل.

(٣) لأية دولة طرف أبدت تحفظا وفقا للفقرة ٢ من هذه المادة أن تسحب هذا التحفظ متى شاءت بإشعار توجهه إلى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة (٣٠) :

تودع هذه الاتفاقية، التي تتساوى في الحجية نصوصها بالأسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وإثباتا لذلك، قام الموقعون أدناه، المفوضون حسب الأصول، بإمضاء هذه الاتفاقية.

أهم المراجع

أولا :كتب وبحوث:

في مراجع الشريعة الإسلامية:

(١) تفسير القرآن الكريم – صفوة البيان لمعاني القرآن – للشيخ حسنين محمد مخلوف – نشر وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية في الكويت – الطبعة الثالثة – الكويت ١٩٨٧.

(٢) تفسير القرآن الكريم – زبدة التفسير من فتح القدير – محمد سليمان عبد الله الاشقر – نشر وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية في الكويت – الطبعة الاولى – الكويت ١٩٨٥.

(٣) ابن تيمية – السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية – دار الكتب – بيروت.

(٤) ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري – صحيح مسلم – تحقيق فؤاد عبد الباقي – دار احياء التراث العربي – بيروت.

(٥) ابو عبد الله بن عبد الرحمن، المعروف بالحطاب – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – الجزء السادس – مكتبة النجاح – ليبيا.

(٦) احمد فتحي بهنسي – الجرائم في الفقه الاسلامي – شركة كوستا توماس – الطبعة الثانية – القاهرة ١٩٦٢.

(٧) احمد فتحي بهنسي – نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي – الشركة العربية للطباعة والنشر – مطبعة كوستا توماس وشركاه – القاهرة ١٩٦٢.

(٨) احمد فتحي بهنسي – السياسة الجنائية في الشريعة الاسلامية – مكتبة دار العروبة – القاهرة ١٩٦٥.

(٩) اسماعيل الصدر – التشريع الجنائي الاسلامي في المذاهب الخمسة مقارنا بالقانون الوضعي – الجزء الاول – منشورات مكتبة جامع الهاشمي العامة – مطبعة النعمان – النجف ١٩٧٠.

(١٠) خالد عبد الحميد فراج – دراسات مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي – شرعية الجرائم والعقوبات – دار المعارف – مصر ١٩٦٧.

(١١) شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر بن احمد بن قدامة – المغني ويليه الشرح الكبير – الجزء العاشر – منشورات المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ومكتبة المؤيد بالطائف.

(١٢) صبحي محمصاني – المجتهدون في القضاء – مختارات من اقضية السلف – دار العلم للملايين – الطبعة الاولى بيروت ١٩٨٠.

(١٣) صبحي المحمصاني – الاوزاعي وتعاليمه الانسانية والقانونية – دار العلم للملايين – بيروت ١٩٧٨.

(١٤) عبد الله العلايلي – اين الخطأ، تصحيح مفاهيم ونظرة تجديد – دار العلم للملايين – بيروت ١٩٧٨.

(١٥) عبد الخالق النواوي – التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي – الطبعة الثانية – دار الثقافة ١٩٧٤.

(١٦) عبد العزيز عامر – التعزير في الشريعة الاسلامية – الطبعة الثالثة – شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده – مصر.

(١٧) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – الطبعة الاولى – مطبعة الجمالية – مصر ١٩١٠.

(١٨) علاء الدين بن عبد العزيز بن احمد البخاري – كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي – دار الكتاب العربي – لبنان ١٩٧٤.

(١٩) محمد مصطفى شلبي – احكام الاسرة في الاسلام – دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون – الطبعة الرابعة – الدار الجامعية – بيروت ١٩٨٣.

في المراجع القانونية والعامة:

(١) احمد الخمليشي – القانون الجنائي الخاص– الجزء الثاني – توزيع مكتبة المعارف بالرباط – مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء ١٩٨٢.

(٢) صالح احمد العلي – محاضرات في تاريخ العرب – الجزء الاول – مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل ١٩٨١.

(٣) ضاري خليل محمود – البسيط في شرح قانون العقوبات – القسم العام – بغداد ٢٠٠٢.

(٤) طه باقر – مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة – الجزء الاول – الوجيز في تاريخ حضارة وادي الرافدين – دار الشؤون الثقافية العامة – الطبعة الثانية – بغداد ١٩٨٦.

(٥) عبد الحميد الشواربي – جريمة القذف والسب في ضوء القضاء والفقه – دار المطبوعات الجديدة – الاسكندرية ١٩٨٥.

(٦) عبد الستار الجميلي – جرائم الدم – الجرائم الواقعة على الاشخاص – الجزء الاول – مطبعة دار السلام – بغداد ١٩٧٣.

(٧) عزت مصطفى الدسوقي – احكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية– المكتب الفني للاصدارات القانونية – الطبعة الثانية ١٩٩٩.

(٨) العراق في التاريخ – مجموعة مؤلفين – دار الحرية للطباعة – بغداد ١٩٨٣.

(٩) فخري عبد الرزاق الحديثي – الاعذار القانونية المخففة – مطبعة واوفسيت الحديثي – بغداد ١٩٨٠.

(١٠) فوزي رشيد – الشرائع العراقية القديمة – دار الرشيد للنشر – دار الحرية للطباعة – بغداد ١٩٧٩.

(١١) محمد نوري كاظم – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار الحرية للطباعة – بغداد ١٩٧٧.

(١٢) معن خليل عمر – نحو علم اجتماع عربي – دار الحرية للطباعة – بغداد ١٩٨٤.

(١٣) محمد سعيد نمور – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – الجزء الأول – الجرائم الواقعة على الاشخاص – الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان / الاردن ٢٠٠٢.

(١٤) محمد فاروق النبهان – مباحث في التشريع الجنائي الاسلامي – وكالة المطبوعات، الكويت ودار العلم – بيروت لبنان ١٩٧٧.

(١٥) محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مطبعة جامعة القاهرة – الطبعة الثامنة – القاهرة ١٩٨٤.

(١٦) محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام – الطبعة السادسة ١٩٨٩ – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٩.

(١٧) محمود نجيب حسني – اسباب الاباحة في التشريعات العربية – معهد الدراسات العربية – القاهرة ١٩٦٢.

(١٨) نوال السعداوي – المرأة والجنس– الجزء الثاني– المؤسسة العربية للدراسات والنشر – بيروت لبنان – ١٩٧٤.

(١٩) هاشم الحافظ – تاريخ القانون، التاريخ العام للقانون وتاريخ القانون العراقي – مطبعة البرهان – بغداد ١٩٦٤.

(٢٠) هلالي عبد اللاه احمد – الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني – القسم الخاص – مطبعة جامعة البحرين ٢٠٠٦.

(٢١) هلالي عبد اللاه احمد – شرح قانون العقوبات البحريني – القسم الخاص – مطبعة جامعة البحرين ٢٠٠٧.

(٢٢) واثبة السعدي – ملامح السياسة الجزائية الحديثة – في التشريع الجزائي في العراق (بحث) – مجلة القانون المقارن – تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية – العدد الخامس عشر – السنة العاشرة – مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية – بغداد ١٩٨٣.

(٢٣) يوسف الياس – مجموعة قوانين العقوبات العربية – الاحكام العامة – الجزء الاول – المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي – المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة – مطبعة دار السلام – بغداد ١٩٧٣.

(٢٤) Soviet criminal law and procedure. The RSFSR codes Introduction and analysis by Harold J. Berman – translation by Harold J. Berman and James W. Spindler – second editinon Harvard University press, ١٧٢.

(٢٥) The penal laws of the GDR, ministry of justice of the German Democratic Republic.

ثانياً: مجموعات الأحكام القضائية:

(١) مجموعة الأحكام العدلية – تصدرها وزارة العدل العراقية .

الأعداد : الأول السنة السابعة ١٩٧٦، الثاني السنة السابعة ١٩٧٦، الرابع السنة السابعة ١٩٧٦، الثالث السنة العاشرة ١٩٧٩.

(٢) مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية لعامي ١٩٧٢ و١٩٧٣ – الجزء الثالث – سمير عالية – بيروت/ لبنان.

(٣) الاجتهاد القضائي في ربع قرن – المبادئ القانونية التي قررتها الغرف الجزائية – لمحكمة النقض السورية من عام ١٩٥٠ لغاية عام ١٩٧٥ – الجزء الخامس – المطبعة الجديدة – دمشق ١٩٧٨.

(٤) الموسوعة القانونية – قانون العقوبات والقوانين المعدلة له، معلقا عليه باحكام محكمة النقض السورية، المصرية، اللبنانية، الاردنية – الباب السادس – الفصل الثاني – منشورات مؤسسة العلاقات الاقتصادية والقانونية – المطبعة التعاونية – دمشق ١٩٧٧.

ثالثاً: القوانين:

(١) قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ – قسم الاعلام القانوني – مطبعة وزارة العدل– بغداد ١٩٨٣.

(٢) قانون الجزاء الكويتي – مطبعة حكومة الكويت.

(٣) قانون العقوبات القطري – المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي – المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة – مطبعة دار السلام – بغداد ١٩٧٤.

(٤) قانون العقوبات السوري – مطبعة الاعتدال – دمشق.

(٥) قانون العقوبات اللبناني – المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة – المكتب العربي لمكافحة الجريمة – مطبعة دار السلام – بغداد ١٩٨١.

(٦) قانون العقوبات الاردني – مطبعة الجيش العربي – الاردن.

(٧) قانون العقوبات المصري – دار الفكر العربي – القاهرة.

(٨) قانون العقوبات السوداني – المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة – المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة – مطبعة دار السلام – بغداد ١٩٧٤.

(٩) قانون العقوبات التونسي – المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة – المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة – مطبعة دار السلام – بغداد ١٩٨٠.

(١٠) قانون العقوبات الجزائري – المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة – المكتب العربي لمكافحة الجريمة – مطبعة دار السلام – بغداد ١٩٧٧.

(١١) القانون الجنائي المغربي – نشر المكتبة السنية الاسلامية – مطابع دار الكتاب – الدار البيضاء.

للمؤلف

الكتب :

(١) الوجيز في شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار القادسية للطباعة – بغداد ١٩٨١.

(٢) أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجنائية – دار القادسية للطباعة – بغداد ١٩٨١.

(٣) أثر العاهة العقلية في المسؤولية الجنائية – مركز البحوث القانونية في وزارة العدل – بغداد ١٩٨٢.

(٤) الأصول العامة لقوانين الاجراءات الجنائية العربية – مجلس وزراء الداخلية العرب – المكتب العربي لمكافحة الجريمة – ١٩٨٤.

(٥) الاجتهاد وحقوق الانسان في الاسلام – وزارة الاعلام – دار الشؤون الثقافية – بغداد ١٩٩٦.

(٦) النظام القانوني للادعاء العام في العراق والدول العربية – بيت الحكمة – بغداد ١٩٩٩.

(٧) المساهمة في تصنيف وتبويب كتاب لباب الاداب لاسامة بن منقذ – بيت الحكمة – بغداد ٢٠٠٠.

(٨) الشروع في الجريمة – وزارة الاعلام – دا الشؤون الثقافية – بغداد ٢٠٠١.

(٩) المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون ام قانون الهيمنة — منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨.

(١٠) تطبيقات في القانون العام (القانون الجنائي) – مطبعة جامعة البحرين ٢٠٠٧.

البحوث :

من البحوث المنشورة في العراق:

(١) في الطبيعة القانونية للخطأ الطبي – مجلة العدالة – وزارة العدل – العدد الثالث – بغداد١٩٧٧.

(٢) في الأساس القانوني لاباحة النشاط الطبي – مجلة العدالة – وزارة العدل – العدد الرابع – السنة الرابعة – ١٩٧٨.

(٣) دور الخبرة الطبية في الاثبات الجنائي – مجلة العدالة – وزارة،العدل – العدد الثالث – السنة السادسة ١٩٨٠.

(٤) بدائل الدعوى الجنائية وعلاقتها بمشاكل تطبيق العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة – مجلة البحوث الاجتماعية والجنائية – المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية – وزارة العمل والشؤون الاجتماعية – العدد الأول – السنة الثالثة١٩٨٦.

(٥) مبدأ التكامل في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية – مجلة دراسات قانونية – العدد الاول – بيت الحكمة – بغداد١٩٩٩.

(٦) المبادى الجنائية العامة في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية – مجلة دراسات قانونية – العددالثاني – بيت الحكمة – بغداد١٩٩٩.

(٧) مشروعية الاستنساخ البشري من منظور جنائي – بحث في كتاب مشروعية الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون والطب – بيت الحكمة١٩٩٩.

(٨) موت الدماغ في المنظور الجنائي – بحث في كتاب موت الدماغ بين الشريعة والطب والقانون – بيت الحكمة٢٠٠٠ .

(٩) مشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية في القانون الجنائي – بحث في كتاب مشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشريعة والطب والقانون – بيت الحكمة٢٠٠٠ .

(١٠) الد ...ات الفلسفية للمسؤولية الجنائية – مجلة دراسات قانونية – العدد الثاني – بيت الحكمة ٢٠٠١ .

(١١) مبدأ مصالح الطفل الفضلى في القانون الدولي والقانون العراقي – مجلة العدالة – وزارة العدل – العدد الأول٢٠٠٢.

(١٢) عقوبة الحبس البديلة والافراج الشرطي – تعليق على حكم قضائي – مجلة العدالة – وزارة العدل – العدد الثالث ٢٠٠٢.

البحوث المنشورة في المغرب:.٣

(١) بدائل الدعوى الجزائية في القانون العراقي والمقارن – المجلة العربية للفقه والقضاء –الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب – العدد السادس – ١٩٨٧ الرباط / المغرب.

(٢) ريادة الفقه العربي الإسلامي في ابداع نظرية التدابير الاحترازية – المجلة العربية للفقه والقضاء – الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب – العدد التاسع – ١٩٨٩ الرباط / المغرب.

البحوث المنشورة في البحرين

(١) تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء الجنائي الدولي والقضاء الجنائي الوطني بشأن الجرائم الدولية – مجلة الحقوق – كلية الحقوق بجامعة البحرين – المجلد الثاني – العدد الثاني ٢٠٠٥.

(٢) القيمة القانونية لاتفاقيات حقوق الإنسان في التشريع الداخلي ودور القاضي الوطني في تطبيقها – مجلة الحقوق – كلية الحقوق بجامعةالبحرين – المجلد الرابع – العدد الاون ٢٠٠٧ .

(٣) المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب نظام روما الأساسي في ضوء المعايير الدولية لاستقلال القضاء – قيد النشر في مجلة الحقوق –كلية الحقوق جامعة البحرين .

(٤) الشروع في الجريمة في قانون العقوبات البحريني ــ فقهاً وقضاء ــ قيد النشر في مجلة الحقوق ــ كلية الحقوق جامعة البحرين

المحتويات

الموضـــــوع	الصفحـة

هذا الكتاب

يتناول هذا الكتاب موضوعات العنف ضد المرأة مركزاً على هذه الاشكالية الانسانية الكبرى فى قوانين العقوبات العربية بالمقارنة مع أحكام الشريعة الاسلامية

كما يعالج وفق نظرة قانونية واجتماعية مشاكل التمييز التشريعى لصالح الرجل على حساب المرأة فى مجالات غاية فى الحساسية منها قتل المرأة بداعى حماية الشرف وحق الزوج فى تأديب زوجته وغيرها...

الناشـ

منشأة المعارف - ا



الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية
جلال حزي وشركاه
2085/50